

Relevanz- und Irrelevanztheorie

von

GERHARD BÜNTE

Relevanz- und Irrelevanztheorie.

Inaugural - Dissertation
der Juristischen Fakultät
der Friedrich - Alexander - Universität
zu Erlangen

vorgelegt von

Gerhard Bunte
aus Nürnberg.



Approbiert am: 20.2.1959

Referent: Professor Dr. K.H. Schwab.

Dekan: Professor Dr. H. Hubmann.

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung:	<u>Seite</u>
§ 1. Allgemeiner Anwendungsbereich des § 265 ZPO, Gegenstand der Darstellung.	10
Erster Hauptteil: Die Relevanztheorie.	
§ 2. Der Inhalt der Relevanztheorie.	23
§ 3. Wortlaut und Geschichte der Vorschrift.	30
§ 4. Die Antragsumstellung bei der Rechtsnach- folge auf der Klägerseite .	36
§ 5. Die materiellrechtlichen Angriffs- und Verteidigungsmittel bei einer Rechtsnach- folge auf der Klägerseite.	48
§ 6. Rechtskraft- und Ausschlusswirkungen.	51
§ 7. Der Streit um die Rechtsnachfolge.	67
§ 8. Die Prozeßhandlungen mit Doppelnatur.	70
§ 9. Die Widerklage.	73
§ 10. Die Besonderheiten der Rechtsnachfolge auf der Beklagtenseite.	76
Zweiter Hauptteil: Die Vermittlungstheorien.	
§ 11. Die Vermittlungstheorie Wachs.	85
§ 12. Die Theorie von Voss.	90
§ 13. Die Bedingungstheorie Weidlichs.	91
§ 14. Die Prozeßzäsurtheorie Lippmanns.	94
Dritter Hauptteil: Die Irrelevanztheorie.	
§ 15. Der Inhalt der Irrelevanztheorie.	98
§ 16. Das Verhältnis der Irrelevanztheorie zu den anderen Bestimmungen des § 265 ZPO.	101

	<u>Seite</u>
§ 17. Die Durchbrechung des Grundsatzes von der Einheit der mündlichen Verhandlung.	107
§ 18. Die Dispositionsmöglichkeiten des Klägers bei einer von ihm vorgenommenen Veräußerung.	113
§ 19. Die befreiende Leistung im besonderen.	116
§ 20. Die Zwangsvollstreckung.	121
§ 21. Feststellungs- und Gestaltungs-klagen.	125
§ 22. Zusammenfassung.	131

Literaturverzeichnis

Arndt, Die Veräußerung des Streitgegenstandes durch den Kläger mit besonderer Berücksichtigung der Zivilprozeßordnung, Gruchot (Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts) 22, 322 ff.

Baumbach, Lauterbach, Zivilprozeßordnung, Kurzkommentar, 25. Aufl. München 1958.

Baumgärtel Gottfried, Wesen und Begriff der Prozeßhandlung einer Partei im Zivilprozeß, Berlin 1957.

Behrend, Buchbesprechung von Eccius "Theorie und Praxis", Gruchot 31, 452 ff.

Bley, Besprechung einer Kammergerichtsentscheidung, JW 33, 1779.

De Boor Hans Otto, Zur Lehre vom Parteiwechsel und Parteilbegriff, Leipziger rechtswiss. Studien, Heft Nr.124, Festschrift für Siber, Leipzig 1941.

Bunsen, Parteien im Zivilprozeß, ZZP 26, 197 ff.

Bürgner, Die Rechtskraftwirkung der Klageabweisung mangels Antragsänderung im Falle der Zession eines rechtshängigen Anspruchs, ZZP 42, 95 ff.

Dernburg, Pandekten, 6. Aufl., Halle 1900.

Ebbecke, Umfang des Rechtsstreits, ZZP 47, 207 ff.

Eccius in Förster, Eccius, Preußisches Privatrecht, 7. Aufl., Berlin 1896, Bd. I, zitiert "Eccius".

Eccius, Besprechung über: Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechtes, Gruchot 30, 457 ff.

Endemann, Kommentar der Zivilprozeßordnung, Berlin 1878.

Enneccerus, Lehmann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 2. Bd., Recht der Schuldverhältnisse, 14. Bearbeitung Tübingen 1954.

Entwurf einer Zivilprozeßordnung, veröffentlicht durch das Reichsjustizministerium, Berlin de Gruyter 1931.

Förster, Kann, Kommentar zur ZPO, 3. Auflage Berlin 1913.

Gaupp, Stein, Kommentar zur ZPO, 10. Auflage Tübingen 1911, zitiert "Gaupp".

Gerbaulet, Die Tragweite der Bestimmungen der §§ 38, 39 des Gesetzes vom 5. Mai 1872 und Einfluß letzterer Vorschriften auf den Einwand der Rechtshängigkeit an einem praktischen Fall dargestellt, Gruchot 30, 795 ff.

Glatzel Wolfgang, Beiträge zur Lehre von der Veräußerung streitbefangener Sachen, Diss. Göttingen 1932, U 32, 2912.

Goldschmidt, Zivilprozeßrecht, Berlin 1929 und 2. Aufl. 1932.

Hahn, Die gesammelten Materialien zu der Zivilprozeßordnung, 2. Auflage, Berlin 1881.

Haußmann, Die Veräußerung der streitbefangenen Sache während des Prozesses auf der Aktiv- und Passivseite, Gruchot 57, 660 ff.

Heilenbeck Wilhelm, Die Sondernachfolge nach der Zivilprozeßordnung in den Fällen der Veräußerung und Abtretung, Diss. Rostock 1907/08, R 28.

Hellwig Konrad, System des Zivilprozeßrechts, Leipzig 1912.

Hellwig Konrad, Anspruch und Klagerecht, Leipzig 1910, zitiert "Hellwig Anspruch".

Hellwig Konrad, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, Leipzig 1901, zitiert "Hellwig, Rechtskraft".

Henckel, Parteibegriff und Rechtskrafterstreckung, ZZP 70, 448 ff.

Hoche, Zivilprozeßrecht, 2. Auflage Darmstadt 1954.

Jacobi, Ein Beitrag zur Lehre von der Veräußerung im Streit befangener Sachen, ZZP 43, 441 ff.

Kohler, Succession in das Prozeßverhältnis, ZZP 12, 97 ff, zitiert "Kohler".

Kohler, Der Dispositionsnießbrauch, Iherings Jahrbücher 24, 187 ff, zitiert "Kohler, Iherings Jahrb. 24 S..."

Kohler, Recht und Prozeß, Grünhuts Zeitschr. 14, 1 ff, zitiert "Kohler, Grünhuts Z. 14"

Lent Friedrich, Zivilprozeßrecht, 8. Aufl. München 1958, zitiert "Lent".

Lent Friedrich, Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht, 6. Aufl. München 1956.

Leo Karl, Die Wirkung einer Änderung der materiellen Rechtslage während des Zivilprozesses, Diss. Königsberg 1919, U 19, 626.

Lippmann, Die Zession rechtshängiger Klageansprüche, Iherings Jahrbücher 45, 391 ff.

Mandry, Geib, Der zivilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze, 4. Aufl. Tübingen 1898.

Mayer, Grundsätze der Litigiosität, Gruchot 33, 297 ff.

Meister Eckard, Die Veräußerung im Streite befangener Sachen und Abtretung rechtshängiger Ansprüche nach § 265 ZPO, Diss. Leipzig 1911, U 11, 2894.

Nikisch, Zivilprozeßrecht, 2. Aufl. Tübingen 1952.

Nutzhorn Heinrich, Will die Vorschrift des § 265 ZPO: "Die Veräußerung oder Abtretung hat auf den Prozeß keinen Einfluß" die materielle Rechtslage beeinträchtigen? Diss. Göttingen 1910, U 11, 1435.

Palandt, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 17. Aufl. München 1958.

Pinner Ernst, Über die Abtretung rechtshängiger Ansprüche, Diss. Leipzig 1905/06, L 155.

Piowarczyk Edmund, Die Veräußerung des Streitgegenstandes unter Berücksichtigung der Umstellung des Klageantrags, Diss. Breslau 1932, U 32, 1400.

Pollak, System des österreichischen Zivilprozeßrechts mit Einschluß des Exekutionsrechts, 2. Auflage Wien 1932.

Reinhardt, Ist die Bestimmung der deutschen Zivilprozeßordnung, daß die Abtretung rechtshängiger Ansprüche keinen Einfluß auf den Prozeß hat, von materiellrechtlicher oder prozessualer Bedeutung ? Gruchot 40, 71 ff.

Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 7. Aufl. München 1956, zitiert "Rosenberg".

Rosenberg, Die Präklusionswirkung von Urteilen, SJZ 50, 314 ff, zitiert "Rosenberg SJZ 50"

Schmidt Rudolf, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 2. Aufl. 1906.

Schneider, Gelegentliche Beobachtungen auf dem Gebiet des Zivilprozesses, Recht 04, 489 ff.

Schönke, Schröder, Niese, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 8. Aufl. Karlsruhe 1956.

Schönke, Baur, Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht, 6. Aufl. Karlsruhe 1956.

Schultz, Vollstreckungsbeschwerde, Berlin 1911.

Schulz Martin, Die Wirkung der Streitverkündung bei der Anspruchsabtretung, Diss. Breslau 1933, U 33, 5263.

Schulze - Bentrop Rüdiger, Wirkungen der Rechtsnachfolge im zivilprozessualen Erkenntnisverfahren und in der Zwangsvollstreckung, Diss. Köln 1937, U 37, 6200.

Schumann Robert, Streitbefangenheit und Rechtsnachfolge als Voraussetzungen der §§ 265, 266 der ZPO, Straßburg 1910.

Schwab, Der Streitgegenstand im Zivilprozeß, München 1954.

Seuffert, Kommentar zur CPO, 1. Aufl. München 1895,
zitiert "Seuffert".

Seuffert - Walsmann, Kommentar zur ZPO, 12. Aufl.
München 1932.

Siegel Karl, Die Abtretung des rechtshängigen Anspruchs
nach der deutschen Zivilprozeßordnung, Diss. Erlangen
1910, U 10, 764.

Spierling Wilhelm, Der Rechtsnachfolger und seine ziv-
ilprozessuale Stellung bei einer nach § 265 erfolgten
Rechtsänderung, Diss. Hamburg 1930, U 30, 3346.

Stegemann, Die Parteien im Prozeß, ZZP 17, 326 ff.

Stein, Jonas, Schönke, Pohle, Kommentar zur ZPO, 18.
Aufl. Tübingen 1953, zitiert "StJSch".

Struckmann, Koch, Kommentar zur ZPO, 9. Aufl. 1910.

Sydow, Busch, Kommentar zur ZPO, 21. Aufl. 1935.

Thurm Friedrich, Die Stellung des Veräußerers der
streitbefangenen Sache im Prozeß, Diss. Freiburg 1936,
U 36, 3146.

Voss, Über die Anwendung des § 265 II auf Konkursfest-
stellungsprozesse, Leipz. Zeitschr. f. Handels-, Kon-
kurs- und Versicherungsrecht, 1908, 743 ff, 840 ff.

Wach, Die Abtretung rechtshängiger Ansprüche in ihrem
Einfluß auf den Prozeß, Gruchot 30, 779 ff.

Wagemeyer, Der gesetzliche Parteiwechsel und die Pro-
zeßstandschaft des § 265 ZPO, Mainz 1954.

Wahl Hermann, Die Tragweite der Bestimmung des ersten
Satzes von § 265 Abs. II ZPO, Diss. Breslau 1909,
U 10, 548.

Weidlich, Die Veräußerung des rechtshängigen Anspruches
und der streitbefangenen Sache, Gruchot 45, 277 ff.

Weiß Richard, Die Abtretung rechtshängiger Ansprüche,
Diss. Leipzig 1909, U 09, 2722.

Wetzell, System des ordentlichen Zivilprozesses,
3. Aufl. Leipzig 1878.

Wieczorek, Kommentar zur ZPO, 1. Aufl. Berlin 1957.

Wilmowski, Levi, Kommentar zur ZPO, 5. Aufl. Berlin
1899.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 7. Aufl.
1891.

Zimmermann, Über das Verbot der Veräußerung streitiger
Sachen und Forderungen und dessen Umgestaltung im heu-
tigen Recht, Archiv für zivilistische Praxis Bd. 35,
S. 431 ff.

Zeitschriften und Entscheidungssammlungen.

Abkürzungen:

Die in vorstehendem Literaturverzeichnis genannten
Werke werden durch Angabe des Verfassers zitiert.
Soweit mehrere Werke eines Verfassers benützt werden,
ist die Zitierweise im Literaturverzeichnis bei den
betreffenden Werken hervorgehoben. Dabei wird das wich-
tigste Werk grundsätzlich ebenfalls nur mit dem Namen
des Verfassers genannt.

Die Zeitschriften und Entscheidungssammlungen werden
unter den für sie üblichen Abkürzungen angeführt.

E i n l e i t u n g .

§ 1. Allgemeiner Anwendungsbereich des § 265 ZPO.

Gegenstand der Darstellung.

I. § 265 ZPO, eine der umstrittensten Vorschriften der Zivilprozeßordnung, regelt die Frage der Veräußerung im Rechtsstreit befangener Gegenstände ¹⁾.

Die unklare Fassung der Bestimmung hat seit der Einführung der ZPO zu einem heftigen Meinungsstreit um ihre Auslegung geführt, der sich vor allem auf den Inhalt des

1) § 265 ZPO;

I. Die Rechtshängigkeit schließt das Recht der einen oder anderen Partei nicht aus, die in Streit befangene Sache zu veräußern oder den geltend gemachten Anspruch abzutreten.
II. Die Veräußerung oder Abtretung hat auf den Prozeß keinen Einfluß. Der Rechtsnachfolger ist nicht berechtigt, ohne Zustimmung des Gegners den Prozeß als Hauptpartei an Stelle des Rechtsvorgängers zu übernehmen oder eine Hauptintervention zu erheben. Tritt der Rechtsnachfolger als Nebenintervenient auf, so ist § 69 nicht anzuwenden.
III. Hat der Kläger veräußert oder abgetreten, so kann ihm, sofern das Urteil nach § 325 gegen den Rechtsnachfolger nicht wirksam sein würde, der Einwand entgegengesetzt werden, daß er zur Geltendmachung des Anspruchs nicht mehr befugt sei.

Bei der Neufassung durch die Novelle vom 17.5.1898 ist § 236 CPO, die frühere Fassung der Vorschrift, nur in redaktioneller Hinsicht verändert worden. In Abs. I u. II des § 236 a.F. hat man lediglich an Stelle der Wörter "zedieren" und "Zession" in Anpassung an die Ausdrucksweise des BGB "abtreten" und "Abtretung" eingefügt. Der Regelung des § 265 III ZPO liegt der § 238 a.F. CPO zugrunde, während § 236 CPO a.F. der Vorläufer der jetzigen Vorschriften der §§ 235, 227 ZPO gewesen ist. Diese Erläuterungen sind erforderlich, weil in der bei der Abhandlung verwendeten älteren Literatur auf die CPO a.F. Bezug genommen wird. In der Abhandlung selbst werden auch in die Zitate im Interesse der Übersichtlichkeit die Bestimmungen der neuen Fassung der ZPO eingefügt, soweit dies wegen ihrer inhaltlichen Übereinstimmung mit der früheren Fassung unbedenklich erscheint.

1. Satzes im 2. Absatz "Die Veräußerung oder Abtretung hat auf den Prozeß keinen Einfluß" konzentriert. Hier stehen sich im Kreise zahlreicher Vermittlungsmeinungen Relevanz- und Irrelevanztheorie gegenüber, mit denen sich die vorliegende Abhandlung befaßt. Bevor jedoch dieses eigentliche Thema behandelt wird, soll ein kurzer Blick auf den in seinen Grenzen ebenfalls sehr umstrittenen allgemeinen Anwendungsbereich des § 265 ZPO geworfen werden, um die Bedeutung des Theorienstreites zu veranschaulichen.

Objekt der Veräußerung kann jeder Gegenstand, jede Sache und jedes Recht, also z.B. auch Hypotheken, Immaterialgüterrechte, Warenzeichen, Patente usw. sein ²⁾. Ein derartiger Gegenstand ist in Streit befangen, wenn auf der rechtlichen Beziehung zu ihm die Sachlegitimation einer Partei des schwebenden Rechtsstreits beruht. Eine Sache ist daher z.B. streitbefangen, wenn eine auf § 985 BGB gestützte Herausgabeklage erhoben wird, weil sich hier die Sachlegitimation der Parteien aus ihren unmittelbaren rechtlichen Beziehungen zu der Sache selbst, nämlich aus dem Eigentum des Klägers und dem Besitz des Beklagten ergibt. Das gleiche gilt, wenn das Eigentum in anderer Weise ³⁾ oder ein sonstiges dingliches Recht an der Sache, das dem dinglich Berechtigten als solchem zusteht, geltend gemacht wird. Andererseits ist eine Sache z.B. dann nicht in Streit befangen, wenn nur ein persönlicher Anspruch auf Übereignung eingeklagt wird. ⁴⁾ Hier beruht die Sachlegitimation der Parteien nicht auf einer unmittelbaren rechtlichen Beziehung zu der Sache selbst, sondern nur auf einem obligatorischen Verschaffungsverhältnis.

2) StJSSch § 265 Anm. II; Baumbach-Lauterbach, § 265 Anm. 2 A, Nikisch § 115 II 2 u.a.m.

3) Z.B. der Anspruch aus § 1004 BGB (BGH JZ 56, 121).

4) Rosenberg § 101, II, 1 und 2; BGH NJW 55, 1719; BGHZ 18, 226 vgl. auch Schumann S. 20 ff, Abschnitt I B.

Die Streitbefangenheit beginnt mit der Klageerhebung, also regelmäßig mit Zustellung der Klageschrift. Bei Widerklage, bei Inzidentklage und bei zulässiger Klageänderung wird der neue bzw. erweiterte Anspruch mit der Geltendmachung in der mündlichen Verhandlung rechtshängig. Gleichgültig ist dabei, ob auf Leistung, Gestaltung oder Feststellung geklagt wird ⁵⁾, ferner, ob persönliche oder dingliche Rechte oder Rechtsverhältnisse Gegenstand des Rechtsstreits und der Rechtsnachfolge sind.

Von dem Begriff des "streitbefangenen Gegenstandes" ist, was in älteren Abhandlungen nicht immer geschieht, der des "Streitgegenstandes" streng zu trennen. Letzterer ist der Gegenstand des Rechtsstreits selbst und kann als solcher nicht veräußert werden, da er als "Prozeßthema" keinem Subjekt zugeordnet ist. ⁶⁾

Viel Streit herrscht über die Begriffe "Veräußerung" und "Abtretung". An sich sind beide nach ihrem Wortlaut rechtsgeschäftliche Übertragungsakte. Es ist aber in Lehre und Rechtsprechung allgemein anerkannt, daß § 265 seinem Zweck entsprechend auf jede Art von Rechtsnachfolge anzuwenden ist, durch welche eine Partei die Sachbefugnis ⁷⁾ verliert und der Nachfolger sie erwirbt. Dabei ist es gleichgültig, ob der Rechtsübergang das unmittelbare oder das mittelbare Ergebnis eines Rechtsgeschäfts oder eines anderen rechtserheblichen rechtsgeschäftlichen oder gesetzlichen Vorgangs darstellt, ob

5) Vgl. Schumann S. 5 ff. Wegen der Fälle der Streitbefangenheit außerhalb des ordentlichen Prozesses (Mahnverfahren, Konkurs, schiedsrichterliches Verfahren, §§ 505, 506 ZPO, bedingtes Endurteil usw.) wird ebenfalls auf Schumann S. 9 ff und Seite 15 ff verwiesen.

6) Wegen der Definition des "Streitgegenstandes" vgl. Schwab a.a.O., insbesondere S. 183 ff. Vgl. auch Lent, § 87, Überschrift, die irreführend von der "Veräußerung des Streitgegenstandes" spricht, ferner de Boor S. 97.

7) Sachbefugnis oder Sachlegitimation ist die materielle Rechtszuständigkeit (Rosenberg, § 45, I, 2).

der Kläger oder der Beklagte veräußert ⁸⁾ und ob es sich um eine vollständige oder nur teilweise Rechtsnachfolge handelt ⁹⁾.

Das ganz oder teilweise abgetretene Recht muß jedoch mit dem geltend gemachten identisch sein ¹⁰⁾. § 265 ZPO ist unanwendbar, wenn der Veräußerer uneingeschränkt neben dem Erwerber sachlegitimiert bleibt, z.B. bei kumulativer Schuldübernahme ¹¹⁾. Denn § 265 Abs. II will ersichtlich nur den Folgen des Wegfalls der Sachlegitimation einer Partei vorbeugen. Nur wenn die Sachlegitimation entfällt, muß das Prozeßführungsrecht der Partei durch eine besondere Regelung gesichert werden, nicht aber, wenn nur ein weiterer materiell Verpflichteter oder Berechtigter selbständig neben sie tritt, ohne ihre eigene Stellung zu beeinträchtigen. - Entsprechend greift § 265 auch dann nicht ein, wenn nicht nur die Sachlegitimation, sondern daneben auch das Prozeßführungsrecht auf den Rechtsnachfolger übergeht ¹²⁾, weil auch dann Sachlegitimation und Prozeßführungsrecht nicht auseinanderfallen. § 265 versagt weiterhin dort, wo § 239 ZPO

8) Schumann (S.81) meint, § 265 ZPO habe nur die Fälle einer Sukzession in ein Aktivum (z.B. Anspruch, Recht an einer Sache), nicht aber solche des Eintritts in ein Passivum im Auge. Er greife daher zwar bei der Veräußerung der streitbefangenen Sache durch den Beklagten, nicht aber bei privativer Schuldübernahme ein.

9) Rosenberg, § 101, II, 3; Nikisch § 115, II, 3; Wagemeyer S. 27 f; Baumbach-Lauterbach, § 265 Anm. 1 E; StJSch § 265 III; Wagemeyer S. 27 f; de Boor S. 31; Bunsen S. 303; Mandry-Geib S. 279 f; RG 39, 16; 40, 333, 340; 76, 217; 82, 38; 102, 179; 121, 381; Warn.Rspr. 14, 98; BGH LM Nr. 2 zu § 262; OLG Hamm Rspr. 29, 110 u.a.m. - BGHZ 1, 65 verneint die Anwendbarkeit der Vorschrift bei Beendigung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes, des Amtes des Konkursverwalters und des Testamentvollstreckers. A.A. Henckel S. 460 mit Hinweis auf RG 135, 291 ff.- Im einzelnen sind die Grenzen sehr streitig und ungeklärt, jedoch für die Abhandlung nicht von Bedeutung.

10) Zur Identität des geltend gemachten und des abgetretenen Anspruchs vgl. die Beispiele bei Schumann S. 18 ff.

eingreift. Die Abgrenzung beider Vorschriften voneinander bestimmt sich nach der Art der Nachfolge¹³⁾. Die Voraussetzungen des § 239 sind dann erfüllt, wenn eine Rechtsnachfolge auf Grund des völligen Wegfalls einer Partei eintritt, also z.B. durch Tod, durch Auflösung einer juristischen Person, soweit bei dieser eine wirkliche Nachfolge stattfindet, usw.¹⁴⁾. - Ganz allgemein besteht heute die Tendenz, die Begriffe der Veräußerung oder Abtretung des streitbefangenen Gegenstandes auszudehnen und so den Anwendungsbereich des § 265 ZPO zu erweitern¹⁵⁾. § 265 und die mit ihm in engem Zusammenhang stehenden §§ 325, 727 ZPO finden nur Anwendung, wenn die Rechtsnachfolge nach Eintritt der Rechtshängigkeit stattfindet¹⁶⁾. Dabei ergibt sich der entscheidende Veräußerungszeitpunkt aus den materiellen Rechtsvorschriften¹⁷⁾. Es müssen alle sachlichrechtlichen Voraussetzungen der Rechtsnachfolge, z.B. Einigung und Eintragung gemäß §§ 873, 925 BGB oder

-
- 11) BGH NJW 57,420, Rosenberg § 101 II 3, Spierling S.67. RG 20,420 ff betrachtet die Pfändung und Überweisung eines Anspruchs nicht als eine Veräußerung im Sinne des § 265, wendet die Vorschrift aber an, weil die Überweisung zur Einziehung ein minderes Recht ist. Diese Einschränkung gilt wohl nicht für §§ 325, 727 ZPO. Vgl. hierzu Schumann S.79 ff.
- 12) Rosenberg § 101 II 3.
- 13) Vgl. zu diesem umstrittenen Problem Wagemeyer S.12 ff, S.40 ff.
- 14) Wagemeyer kommt S. 64 zu der Formel: "Ein Parteiwechsel (i.S.d.§ 239) findet nur statt, wenn beim Sachlegitimationswechsel - der allein entscheidenden materiellrechtlichen Situation - die alte Partei fortfällt." Zu der unklaren Abgrenzung der beiden Vorschriften, besonders den Abweichungen von dem Grundsatz, daß § 239 nur auf Gesamtnachfolge Anwendung finde, vgl. de Boor S. 30 und vor allem Schumann Abschnitt II, S. 46 ff.
- 15) BGH JZ 56,121, de Boor S. 31 und S. 97.
- 16) Schulze-Bentrop führt S.28 aus, daß §§ 325,727 im Gegensatz zu § 265 auf jede Rechtsnachfolge nach Eintritt der Rechtshängigkeit anzuwenden sind. Der Fall der Forderungsabtretung vor Eintritt der Rechtshängigkeit wird in §§ 407,II, 408 BGB geregelt.
- 17) RG 121, 380.

Einigung und Übergabe des Hypothekenbriefes nach §§ 1117, 1154 BGB, vorliegen und wenigstens die letzten Teilakte nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit vorgenommen worden sein. Die Vorschrift greift nicht ein, wenn die Veräußerung schon vor Prozeßbeginn unter einer aufschiebenden Bedingung oder einer Befristung geschehen ist und diese während des Prozesses erfüllt wird, im Gegensatz zu dem Fall, daß während des Prozesses eine auflösende Bedingung eintritt¹⁸⁾ Die Anwendbarkeit des § 265 wird auch für die Restforderung bei nachträglicher Klageerweiterung verneint, wenn zunächst nur ein Teil des Anspruchs eingeklagt, dann die gesamte Forderung abgetreten und schließlich wegen des Restes der Klageantrag erweitert worden ist¹⁹⁾. § 265 betrifft im Gegensatz zu den §§ 325 und 727 nur Veräußerungen, die zeitlich vor dem Eintritt der Rechtskraft des Urteils liegen²⁰⁾.

II. Der Gesetzgeber hat bei der Regelung der Veräußerung des streitbefangenen Gegenstandes einen Ausgleich zwischen den Erfordernissen des Prozeßrechts einerseits und denen der schnellebigen modernen Wirtschaft und des gesteigerten Rechtsverkehrs andererseits finden müssen.

Die prozessuale Stellung der an der Veräußerung unbeteiligten Gegenpartei darf durch die Rechtsnachfolge, auf die sie keinen Einfluß nehmen kann, nicht beeinträchtigt werden, weil sonst den Mißbrauchsmöglichkeiten Tür und Tor geöffnet wären. Der Schutz der unbeteiligten Prozeßpartei wäre jedoch teuer erkaufte, wenn man eine Veräußerung

18) Rosenberg § 101 II 4.

19) Lippmann S. 472 f.

20) RGZ 57,287, Siegel S.46. Dies ist besonders bei einer Wiederaufnahme des Verfahrens von größter Bedeutung. Das Wiederaufnahmeverfahren gehört nicht zu dem früheren Prozeß, so daß § 265 ZPO keine Anwendung findet, wenn die Rechtsnachfolge nach Rechtskraft und vor der Wiederaufnahme eingetreten ist (Baumbach-Lauterbach § 265 Anm. 3 C).

von streitbefangenen Gegenständen völlig verbieten wollte²¹⁾.

Es müßte zu schweren volks- und einzelwirtschaftlichen Schäden führen, wenn die Verkehrsfähigkeit größerer Wirtschaftsgüter wegen eines in Bezug auf sie schwebenden, langwierigen Prozesses für lange Zeit aufgehoben wäre. Der Güterumlauf und Rechtsverkehr können im heutigen Wirtschaftsleben nicht mehr in dieser Weise gelähmt werden²²⁾.

Die Zivilprozeßordnung ist daher einen Mittelweg gegangen. In § 265 Abs. I erklärt sie die Veräußerung im Interesse des Rechtsverkehrs für zulässig. Diese rein materiell-rechtliche Vorschrift ist seit dem Inkrafttreten des BGB am 1.1.1900 überflüssig, weil auch nach bürgerlichem Recht kein Veräußerungsverbot für streitbefangene Gegenstände mehr besteht²³⁾.

Abs. II des § 265 in Verbindung mit §§ 325, 727 schränkt aber im Interesse des Gegners und zur Vermeidung von Doppelprozessen die prozessualen Wirkungen der Rechtsnachfolge stark ein²⁴⁾. Durch die Klageerhebung hat der Kläger ein Recht darauf erlangt, daß der Prozeß trotz der Veräußerung nach Rechtshängigkeit zu Ende geführt wird; würde dem nicht Rechnung getragen und müßte der Kläger eine neue Klage gegen den Rechtsnachfolger erheben, um zum Ziel zu gelangen, so könnte sich der Beklagte durch eine Veräußerung

21) Dem Schutz der prozessualen Stellung der Gegenpartei wurde das römische und ihm folgend das Gemeine Recht durch völliges Verbot und Bestrafung der Veräußerung litigiöser Gegenstände einseitig gerecht. Diese Knebelung des Rechtsverkehrs nahm man vor allem aus Furcht vor dem "potentior" in Kauf, der eine streitbefangene Sache erwerben und auf Grund seines stärkeren Einflusses eine dem Gegner ungünstige Entscheidung erzwingen hätte können.
(Arndt S.324, Lippmann S. 398.)

22) Diesen wirtschaftlichen Erfordernissen trug z.B. die völlige Veräußerungsfreiheit des ALR auf Kosten des Prozeßrechts einseitig Rechnung.

23) A.A.Piwowarczyk S.18,19.- Unabhängig von dieser Regelung ist die Frage, ob der Anspruch überhaupt existiert und daher abgetreten werden kann (Siegel S.38), und ob der Verkehrswert wegen der Rechtshängigkeit verringert ist, weil die Interessenten erst den Ausgang des Prozesses abwarten (Haußmann S.663, Weidlich S.308).

24) RG 148,169; Haußmann S.663 und die allgemeine Meinung.

erfolgreich und bequem einer Verurteilung entziehen. Umgekehrt hat auch der Beklagte ein Recht darauf, daß nach Klageerhebung über den Streitgegenstand entschieden wird; dies folgt vor allem aus den Vorschriften der §§ 271, 264, die grundsätzlich eine Klagerücknahme bzw. -änderung verbieten²⁵⁾. §§ 265 II, 325 und 727 bestimmen daher, daß der Prozeß trotz der Veräußerung unverändert fortgesetzt wird und zu dem ursprünglich angestrebten Erfolg führt. Der Gegner erlangt ein Urteil, das über den Streitgegenstand mit Wirkung für und gegen den Veräußerer und dessen Rechtsnachfolger, d.h. den derzeitigen wirklichen Inhaber des Streitobjekts, entscheidet²⁶⁾.

Der Gegner hat jedoch nicht nur ein schutzwürdiges Interesse daran, ein gegen den Erwerber wirksames Urteil zu

25) Jacobi S. 442.

26) a) Die Rechtskrafterstreckung bezieht sich nur auf die Hauptsache, nicht aber auf die Kostenentscheidung. So Rosenberg § 151 II 2, OLG München ZZP 58,78. A.A.StJSch. § 325 II 4 mit Hinweis darauf, daß die Beschränkung des § 236 a.F. CPO "in der Sache selbst" gefallen sei; Struckmann-Koch § 325,1.
b) § 325 liegt der die ZPO beherrschende formelle Parteibegriff zugrunde, d.h. Partei im Sinne dieser Vorschrift ist der "Prozeßführer" und nicht, wie die veraltete materielle Parteilehre angenommen hat, das "behauptete Subjekt des streitigen materiellen Rechtsverhältnisses". (Vgl. StJSch § 325 II, Seuffert-Walsmann § 325 Anm.2, Rosenberg § 151 I).
Henckel (S.465) meint, Parteien im Sinne des § 325 ZPO seien "die behaupteten Subjekte des streitigen Rechtsverhältnisses", geht also hier vom materiellen Parteibegriff aus. Er begründet diese Ansicht damit, daß § 325 unter der Herrschaft des materiellen Parteibegriff wie er bis zum Ende des 19. Jahrhunderts für den gesamten Zivilprozeß vertreten worden ist, geschaffen worden sei. Der formelle Parteibegriff müßte nach seiner Überzeugung in § 325 zu einem sinnlosen Ergebnis führen, weil die Nachfolger des Veräußerers, die zu dem Gegenstand der Streitveräußerung in keiner Beziehung mehr stehen, an das Urteil gebunden wären, die Nachfolger des Erwerbers jedoch nicht. Henckel verkennt, daß der ZPO nur ein einheitlicher Parteibegriff zugrunde liegen kann und der Rückfall in den materiellen Parteibegriff bei § 325 nur Verwirrung stiften müßte. Im übrigen schließt § 325 die Bindung eines Nachfolgers des Erwerbers an das Urteil nicht aus. Diese Bindung des "mittelbaren Nachfolgers der Partei" ist durchaus mit dem

erlangen, sondern, z.B. wegen der Widerklagemöglichkeit, des Zeugnisverweigerungsrechtes und der Haftung für die Prozeßkosten, vor allem auch daran, daß der Prozeß mit dem Veräußerer als Partei fortgesetzt wird²⁷⁾. Die Parteistellung des Veräußerers bleibt deshalb unberührt. Die ZPO verbietet den Eintritt des Erwerbers in den Prozeß an Stelle des Veräußerers²⁸⁾ und versagt dem Rechtsnachfolger, um den Gegner vor einer Ausdehnung des Verfahrens und Schwächung seiner Stellung zu schützen, die Hauptintervention und die Rechte eines streitgenössischen Nebenintervenienten, soweit nicht der Gegner selbst zustimmt²⁹⁾.

Da das Urteil nach §§ 325, 727 für und gegen den Erwerber Rechtskraft wirkt und vollstreckbar ist, steht einer neuen Klage über den gleichen Streitgegenstand zwischen dem Gegner und dem Erwerber die Einrede der Rechtshängigkeit

zu

- 26) Wortlaut der Vorschrift vereinbar und entspricht ihrem Zweck. Henckel wird nicht ernsthaft leugnen können, ohne sich mit den Grundsätzen der ZPO in direkten Widerspruch zu setzen, daß die "formelle" Prozeßpartei selbst auch nach der Veräußerung an das Urteil gebunden ist, selbst wenn sie nicht mehr "materielle Partei" ist. Dies ist besonders bei klageabweisenden Urteilen unumgänglich. Das gleiche Interesse aber, das an der Wirkung des Urteils für und gegen die formelle Partei besteht, ist an der für und gegen ihre Rechtsnachfolger gegeben.

Würde man der Meinung Henckels folgen, Partei im Sinne des § 325 sei der materielle Rechtsträger, so gäbe es im Prozeß keinen "Rechtsnachfolger der Partei", von dem § 325 ausdrücklich spricht, weil dieser automatisch selbst "Partei" würde.

c) Hervorgehoben werden muß noch, daß § 325 nur eine Rechtskrafterstreckung zwischen dem Rechtsnachfolger der einen Partei und der Gegenpartei bewirkt. Zwischen einer Partei und ihrem eigenen Nachfolger wirkt das Urteil nicht.

- 27) Jacobi S. 443, Reinhardt S. 82, Arndt S. 335, Siegel S. 42.
28) Es ist allerdings Lippmann (S. 480) zuzugeben, daß durch den Eintritt selbst die Lage des Gegners nicht verschlechtert wird. Dies hindert aber nicht, daß nachteilige mittelbare Folgen auftreten.
29) Für die Übernahme bedarf der Erwerber außerdem der Zustimmung des Veräußerers (Baumbach-Lauterbach § 265 Anm. 4 B, a.A. Goldschmidt S. 127).

bzw. der Rechtskraft entgegen 30), obwohl der Rechtsnachfolger nicht Partei ist.

Wenn diese Rechtskrafterstreckung wegen des Gutgläubenschutzes nicht eintritt, wäre eine Fortsetzung des Verfahrens in der beschriebenen Form sinnlos. In diesem Fall findet der Prozeß bei einer Veräußerung durch den Kläger gemäß § 265 Abs. III durch Klageabweisung sein Ende 31), weil eine Entscheidung in der Hauptsache dem Beklagten nicht mehr nützt. Bei Veräußerung durch den Beklagten aber kann der Kläger den Prozeß wegen der Kosten und eines etwaigen Ersatzanspruches weiterführen.

Die Regelung des § 265 greift ferner nach § 266 bei Verfahren über Rechte an Grundstücken nicht ein, wenn diese während des Prozesses veräußert werden, weil "bildlich gesprochen, das Grundstück selbst als das berechnigte und verpflichtete Subjekt und der jeweilige Eigentümer nur als dessen Vertreter erscheint" 32).

30) AA. Hellwig System S. 369 Anm. 29, Jacobi S. 459, Endemann 236 Anmerkung, die die Einrede der Rechtshängigkeit bzw. der Rechtskraft versagen und dem Gegner eine neue Klage gegen den Erwerber gestatten wollen. Diese Meinung ist jedoch unhaltbar, weil nach wie vor der gleiche Streitgegenstand gegeben ist und in Bezug auf ihn die Rechtskraftwirkung für und gegen den Erwerber eintritt. Dabei ist es gleichgültig, daß § 265 II den Rechtsnachfolger in seiner prozessualen Stellung beschneidet. - Selbstverständlich hindern aber die §§ 265, 325, 727 nicht, daß zwischen dem Rechtsnachfolger und dem Veräußerer ein neues Verfahren eingeleitet wird, weil der Erstprozeß zwischen ihnen keine Rechtskraft wirkt (Hellwig, Anspr., S. 179 Anm. 4).

31) Dies ist trotz der irreführenden Fassung des § 265 Abs. III von Amts wegen zu beachten (Wagemeyer S. 36).

32) RG 40, 333; de Boor S. 95; Thurm S. 42. Die Zweckmäßigkeit dieser Einschränkung erscheint allerdings sehr fraglich. Vgl. Anm. 314 ff.

III. Eine nähere Untersuchung des Anwendungsbereichs des § 265 ZPO und der angedeuteten interessanten Streitfragen würde den Rahmen dieser Abhandlung sprengen. Diese soll sich vielmehr nur mit dem heftigen Theorienstreit befassen, der um die Frage entbrannt ist, ob Satz 1 des § 265 Abs. II: - "Die Veräußerung oder Abtretung hat auf den Prozeß keinen Einfluß" - bewirkt, daß die Veräußerung nicht nur in Bezug auf die rein prozessuale Stellung der Parteien, sondern ebenso bei der Sachentscheidung unberücksichtigt bleibt. Dieses Problem taucht selbstverständlich dann nicht auf, wenn die Rechtsnachfolge im Prozeß nicht vorgetragen wird. Hier bleibt sie völlig unbeachtlich und die Wirkungen der §§ 325, 727 treten genau so wie bei einer erst nach der letzten mündlichen Verhandlung oder gar nach Eintritt der Rechtskraft erfolgten Veräußerung ein. Die Frage gewinnt vielmehr erst dann Bedeutung, wenn im Prozeß die Rechtsnachfolge, etwa im Wege des Einwandes der fehlenden Sachlegitimation oder durch andere Angriffs- und Verteidigungsmittel, vorgebracht wird. Soll hier nach § 265 II 1 ZPO die Rechtsnachfolge, wie die Irrelevanztheorie meint, auch in materiellrechtlicher Hinsicht keinerlei Berücksichtigung finden ? Oder soll die Vorschrift besagen, daß die materielle Rechtsänderung zwar prozessual einflußlos ist, sich aber bei der Sachentscheidung in Bezug auf die Rechtszuständigkeit, die Einreden aus der Person des Erwerbers usw. in vollem Umfang auswirkt, wie es die Relevanztheorie annimmt ? Soll sich der Einfluß auf die Sachentscheidung im Einzelfall vielleicht nach dem Schutzzweck des Gesetzes bemessen, muß also etwa - entsprechend der Vermittlungstheorie Wachs - die Veräußerung bei der Frage der Sachlegitimation unberücksichtigt bleiben, der Prozeßgegner jedoch alle anderen Einwendungen aus der Person des Erwerbers herleiten können ?

Zu diesem Problem sind alle nur denkbaren Meinungen vertreten worden. Das Reichsgericht hat sich seit der Entscheidung im 40. Band Seite 340 ff in standiger Rechtsprechung der Relevanztheorie angeschlossen. In der

Folgezeit hat sich diese Theorie in Lehre und Rechtsprechung mehr und mehr durchgesetzt und ist seit langem fast allgemeine Meinung. In manchen älteren Entscheidungen ist noch eine Begründung der auf die Relevanztheorie gestützten Ansicht versucht worden, die sich jedoch meist in einer deductio ad absurdum der Gegenmeinungen erschöpft hat, die schon Wach ³³⁾ als "recht mißlich und wenig überzeugend" gegeißelt hat ³⁴⁾. Schon bald hat man sich jedoch damit begnügt, auf die ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts hinzuweisen und sich dessen Meinung in einmütiger Autoritätsgläubigkeit ohne nähere Prüfung anzuschließen. Heute wird nicht einmal mehr dieser "Autoritätsbeweis" geführt, sondern regelmäßig die Relevanztheorie ohne irgendeine Begründung vertreten, als ob sie sich eindeutig aus dem Gesetz ergäbe ³⁵⁾.

- V. Eine nähere Untersuchung der Theorie zeigt aber, daß sie mit zahlreichen anderen Vorschriften der ZPO in direktem Widerspruch steht und häufig zu auffälligen und nicht zu begründenden Inkonssequenzen gezwungen ist. Die Bedenken gegen die herrschende Meinung sind durch den langjährigen, leider aber bereits vor Jahrzehnten abgeschlossenen Streit in Lehre und Rechtsprechung zwar weitgehend herausgestellt, jedoch zum großen Teil nicht ausgeräumt worden. Auch hat man sich bei den damals angestellten Untersuchungen auf Voraussetzungen gestützt, die sich nach dem heutigen Stand der Wissenschaft nicht mehr halten lassen. So hat sich z.B. die Lehre von der Prozeßstandschaft, die für die Regelung des § 265 Abs. II von ausschlaggebender

33) Wach S. 782.

34) Wach (S.784) hat eine exakte Interpretationsmethode verlangt, eine solche aber selbst vermissen lassen. Reinhardt (S.72) nimmt zu der hier üblichen Auslegungsmethode wie folgt Stellung: "Eine jede der vier Rechtsanschauungen läßt es zwar nicht an der Widerlegung der Gegenansichten, wohl aber an der Begründung ihrer eigenen Richtigkeit fehlen."

35) Vgl. z.B. BGH NJW 58, 98.

Bedeutung ist, im wesentlichen erst nach Abschluß des Streites zwischen Relevanz- und Irrelevanztheorie durchgesetzt. Es ist daher eine erneute Überprüfung dieses Problemkreises, der nicht nur von theoretischer, sondern von größter praktischer Bedeutung ist, geboten.

Dabei soll zunächst die Unvereinbarkeit der herrschenden Relevanztheorie mit dem Gesetz, besonders dem Zweck des § 265, nachgewiesen werden. Daraufhin sollen die Vorzüge und Nachteile der Vermittlungsmeinungen und der Irrelevanztheorie geprüft und eine mit dem geltenden Gesetz in Einklang stehende Auslegung der Vorschrift gesucht werden. Der Bedeutung der einzelnen Lehren angemessen liegt das Schwergewicht der Abhandlung bei der Abwägung der Relevanz- gegen die Irrelevanztheorie. Die Vermittlungsmeinungen werden nur insoweit herangezogen, als sie von grundlegender Bedeutung sind. - Die verschiedenen Theorien werden nicht in der von ihren Begründern vertretenen Form, sondern mit ihrem Inhalt am Ende ihrer Entwicklung zugrundegelegt. Die Untersuchung geht grundsätzlich von einer Leistungsklage auf Herausgabe einer beweglichen Sache aus. Soweit andere Klagearten oder Streitobjekte zu Besonderheiten führen, werden sie gesondert dargestellt.

Erster Hauptteil: Die Relevanztheorie.

§ 2. Der Inhalt der Relevanztheorie.

- I. Die von Eccius ³⁶⁾ begründete Relevanztheorie nimmt den Standpunkt ein, Satz 1 des § 265 Abs. II ZPO komme nur die Bedeutung zu, daß die Rechtsnachfolge auf das rein formelle "Prozeßverfahren" ³⁷⁾, d.h. auf die Parteistellung im Prozeß, keinen Einfluß ausübe. Bei der davon zu trennenden Sachentscheidung soll eine von dem Kläger vorgenommene Veräußerung in vollem Umfang, eine durch den Beklagten erfolgte überhaupt nicht zu berücksichtigen sein.
- II. Bei der Rechtsnachfolge auf der Klägerseite, die zunächst behandelt werden soll, sei also "auf die materielle Wirksamkeit der Zession ganz ebenso Rücksicht zu nehmen, wie wenn der Zessionar mit Zustimmung des Beklagten in den Prozeß eintritt." ^{38, 39)} Der Veräußerer verliert somit nach dieser Meinung zwar die Sachlegitimation, behält aber

³⁶⁾ Vgl. Eccius S. 671 ff.

³⁷⁾ Haußmann (S.662) will den Begriff des "Prozeßverfahrens" herleiten aus der Allgemeinen Gerichtsordnung für die Preußischen Staaten von 1793, Erster Teil: Prozeßordnung, Einleitung in die Prozeßordnung Nr.2: "Die gerichtliche Verhandlung, durch welche der Richter in den Stand gesetzt werden soll, eine solche Streitigkeit nach den Gesetzen zu entscheiden, wird Prozeß genannt."

³⁸⁾ Eccius S. 675.

³⁹⁾ Voraussetzung für diese Beachtlichkeit ist natürlich, daß noch sachliche Feststellungen getroffen werden können. Daher kann z.B. die Nachfolge in der Revisionsinstanz nicht mehr berücksichtigt werden (OGH HEZ 1, 313). Der BGH (NJW 58,98) will allerdings eine Antragsumstellung in der Revisionsinstanz dann noch zulassen und fordern, wenn die Veräußerung im Berufungsurteil bereits festgestellt wird, weil in diesem Fall § 561 ZPO Genüge getan ist.

auf Grund einer Prozeßstandschaft⁴⁰⁾ das Prozeßführungsrecht⁴¹⁾. Er bleibt Prozeßpartei und wird als solche im Rubrum des Urteils genannt, jedoch muß der Urteilstenor auf den Erwerber lauten und bei jeglichem materiellen Angriffs- und Verteidigungsvorbringen auf dessen Person als wirklichen Prozeßträger abgestellt werden. Dies sind die beiden charakteristischen Merkmale der Beachtlichkeitslehre.

Der Kläger muß deshalb, wenn er den streitbefangenen Gegenstand veräußert hat, nach der Relevanztheorie den Klageantrag auf Leistung an seinen Rechtsnachfolger umstellen⁴²⁾, worauf er vom Gericht nach § 139 ZPO hinzuweisen

40) Dieser Begriff ist von Kohler (ZZP 12, S.100; The-rings Jahrbuch.24, S.319; Grünhuts Z.14,S.39 f) geprägt worden. Kohler definiert die Prozeßstandschaft als "ein zivilistisches Verhältnis der einen Person zum Zivilrecht einer anderen, kraft welchen Verhältnisses es der einen Person zusteht, einen Prozeß zu führen, dessen zivilistische Folgen auf die andere Person fallen". Es handele sich hier um ein bloßes "Walten", nicht um eine "Disposition", "aber die indirekten Folgen treffen das Recht des Dritten wie eine Disposition." (ZZP 12, S.101.) Die Figur der Prozeßstandschaft ist heute allgemein anerkannt (vgl. Rosenberg § 45 II 2, § 101 III, Baumbach-Lauterbach Grundz. v. § 50, 4 B), so daß auf den lange hierüber geführten Theorienstreit nicht eingegangen werden muß. - Kohler gebührt das Verdienst, die Meinung Eccius', der von dem Veräußerer - nach der Ansicht Henckels (S.453) wegen der damaligen Herrschaft des materiellen Parteibegriffs - noch als "materiellem Vertreter" des Erwerbers gesprochen hat (S. 675), fortentwickelt zu haben.

41) Dieser Ausdruck ist von Hellwig (Rkr.S.155 ff) gefunden worden, der allerdings darauf hinweist, daß besser von einer "Prozeßführungsmacht" zu sprechen wäre. - Die moderne Terminologie gebraucht daneben noch den Ausdruck "Prozeßlegitimation" (vgl. BGH NJW 55,1719). - Häufig wird allerdings nicht streng zwischen Prozeßführungsrecht und Sachlegitimation unterschieden. So meint z.B. de Boor auf Seite 90 a.a.O. eindeutig das Prozeßführungsrecht, wenn er ausführt, die "Sachlegitimation" bleibe wegen der Prozeßstandschaft erhalten.

42) a) Zunächst hat man angenommen, daß der Kläger zu der Umstellung des Antrags nur berechtigt, nicht aber verpflichtet sei (vgl. RG 49, 367, RG Gruch 42, 956, im Gegensatz zu RG 56, 308).

ist. Behält er seinen alten Antrag bei ⁴³⁾, so wird die Klage von Amts wegen abgewiesen, auch wenn der Beklagte keine Einrede im eigentlichen Sinne erhebt ⁴⁴⁾. Das wegen fehlender Aktivlegitimation abweisende Urteil soll nach heute innerhalb der Beachtlichkeitslehre fast einhelliger Meinung nicht gegen den Erwerber Rechtskraft

zu

42) b) Kohler (S.110 Anm.20) und ihm folgend Heilenbeck (S.39) haben die Meinung vertreten, daß das Urteil auch bei Beibehaltung des alten Antrags auf Leistung an den Rechtsnachfolger gestellt werden könne, doch wird das zu Recht von der h.M. heute übereinstimmend als Verstoß gegen § 308 ZPO abgelehnt (vgl. Wach S.789 f., Meister S. 94, Siegel S. 50, Bürgner S.96, Weiß S. 27, Leo S. 98).

c) Haußmann (S.670) ist der Ansicht, daß die Umstellung nur in Betracht kommt, wenn das Gericht nicht schon der festen Überzeugung ist, daß der Anspruch nicht besteht, weil dann niemand an der Umstellung Interesse hätte. Dies dürfte jedoch praktisch nicht durchführbar und theoretisch nicht zu begründen sein.

d) Die Antragsumstellung wirkt sich nur im Urteils-tenor aus, wo der Erwerber als Leistungsempfänger genannt wird. Im Rubrum wird nach wie vor der Veräußerer als Partei genannt (Hellwig Rkr.S.159). Diese Klarstellung ist notwendig, weil die Relevanztheorie hier früher häufig mißverstanden und einer unberechtigten Kritik unterzogen worden ist.

e) Bei Verpfändung des Anspruchs muß der Kläger Leistung an sich und den Pfandgläubiger verlangen. (Baumbach-Lauterbach § 265 Anm. 3 B).

43) Dies ist nicht nur ein theoretischer Fall. Der Kläger wird z.B. häufig dann den Antrag beibehalten, wenn er selbst die Gültigkeit der Veräußerung, die der Beklagte einwendet, bestreitet.

44) Gelegentlich hat man für die Abweisung mangels Sachlegitimation die Erhebung der entsprechenden Einrede i. e.S. zur Voraussetzung gemacht. (So wohl noch RG 40, 341, Voss LZ 08, 843). Heute wird die auf die fehlende Sachbefugnis gestützte Verteidigung jedoch allgemein als Einwendung betrachtet, so daß auch ohne die Erhebung einer Einrede i.e.S. die Klage bei Beibehaltung des Klageantrages als unbegründet abgewiesen werden muß (Rosenberg, § 101 IV 2, Schönke - Schröder - Niese S.221, Baumbach-Lauterbach § 265, 3 B, Seuffert - Walsmann § 265, 5 a und b. Sydow-Busch § 265, 5, Schulze Bentrop S.52, Thurm S. 30, RG 56, 307; 155,51 (für Sicherungsabtretung), RG JW 16, 847, Warn Rspr. 1912, 380, OGH HEZ 1, 313). Dies gilt auch dann, wenn der Kläger selbst die durch ihn erfolgte Veräußerung unstreitig vorgetragen hat. (Sydow-Busch, § 265,5; Wiczorek § 265 D I b. Zur Lehre vom gleichwertigen Parteivorbringen vgl. vor allem Schmidt JZ 56,559 ff und Brauer JZ 56,710 ff.)

wirken ⁴⁵⁾.

III. Die volle Beachtlichkeit der eingetretenen Rechtsnachfolge bei der Sachentscheidung führt zu einer Beschränkung der Verteidigungsmöglichkeiten des Beklagten auf die sachlichen Einwendungen, die nach materiellem Recht gegen den Rechtsnachfolger wirksam sind ⁴⁶⁾. Das sind in erster Linie diejenigen, die aus der Person des Erwerbers selbst hergeleitet werden können, ferner solche, die bereits vor der Rechtsnachfolge in der Person des Veräußerers begründet oder nachher entstanden sind und auf Grund materieller Sondervorschriften, wie z.B. § 406 BGB, gegen den Erwerber wirken. - Die materiellen Verfügungen des Veräußerers stellen somit ganz gewöhnliche Verfügungen eines Nichtberechtigten dar, auf die die allgemeinen Vorschriften, z.B. § 185 und § 407 BGB, anzuwenden sind ⁴⁷⁾. Der Beklagte kann daher z.B. gegen die Klageforderung nicht mehr mit einem nach der vom Kläger vorgenommenen Veräußerung gegen diesen erworbenen Anspruch aufrechnen ⁴⁸⁾. - Soweit allerdings eine Einwendung bereits vor der Veräußerung im Prozeß vorgebracht worden ist, soll sie ohne Rücksicht auf ihre materielle Wirksamkeit gegen den Erwerber zu beachten sein.

IV. Der Theorienstreit bewegt sich nur um die Berücksichtigung der Rechtsnachfolge bei der Sachentscheidung. Alle

⁴⁵⁾ So ohne nähere Begründung StJSch § 265, IV, 2 Sydow-Busch § 265, 5, Goldschmidt S. 126, Spierling S.55, Voss S. 752 f, Jacobi S.447, Haußmann S.670 Anm.27, Schulze-Bentrop S.50, Piowarczyk S.32, Thurm S.34 u.a.m..Wieczorek § 265 D I a 1 versucht diese Meinung wenig überzeugend mit dem Hinweis auf den Schutz des Gegners nach § 265 II und 271 zu begründen. Anderer Ansicht sind als Vertreter der Beachtlichkeitslehre Bürgner (S.102) und ihm folgend Nutzhorn (S.68), die sich für volle sachliche Rechtskraftwirkung der Klageabweisung gegen den Erwerber aussprechen. Sie haben jedoch keine Anhänger gefunden.

⁴⁶⁾ Wieczorek § 265 D III a.

⁴⁷⁾ Nikisch § 115 III 1.

⁴⁸⁾ RG JW 12, 870 f, Sydow-Busch § 265 Anm.5, Kohler S.116.

Lehren sind sich daher darüber einig, daß der Veräußerer, dessen Parteistellung unberührt bleibt, sämtliche reinen Prozeßhandlungen vornehmen kann und daß entsprechend die gesamten prozessualen Angriffs- und Verteidigungsmittel aus der Person des Veräußerers herzuleiten sind.

Schwierigkeiten ergeben sich aber für die Relevanztheorie bei prozessualem Verzicht, Anerkenntnis und Vergleich. Da der Veräußerer materiellrechtlich nicht zu Verfügungen über das Streitobjekt befugt ist, geben ihm nur diejenigen Anhänger der Relevanztheorie das Recht zur Vornahme dieser Akte, die sie als reine Prozeßhandlungen betrachten ⁴⁹⁾. Einige versagen dem Veräußerer nicht das Recht zu Verzicht und Anerkenntnis, wohl aber das zum Vergleichsabschluß ⁵⁰⁾. Diejenigen Vertreter der Relevanztheorie, die allen diesen Akten "Doppelnatur", also sowohl prozessualen als auch materiellen Charakter, zusprechen, geben dem Veräußerer das Recht zu ihrer Vornahme ohne Zustimmung des Erwerbers überhaupt nicht ⁵¹⁾.

V. Da der veräußernde Kläger Partei bleibt, kann gegen ihn Widerklage erhoben werden, während das gegen seinen

49) Baumbach-Lauterbach § 265, 3 C, Struckmann-Koch § 265, 2, Förster-Kann § 265, 4a, Kohler S. 117, Pinner S. 56, Schulze-Bentrop S. 33, Spierling S. 71.

50) Nikisch § 115, III 1, Goldschmidt S. 126, Bunsen S. 301, Wieczorek § 265 D III a 1, Seuffert-Walsmann § 265, 5 a, Hellwig Rkr. S. 176, etwas unklar Eccius S. 676. Lent (§ 87 III 3) will dem Vergleichsabschluß des Veräußerers prozeßbeendigende Wirkung beimessen, doch soll der materielle Inhalt nicht gegen den Erwerber wirken. Ebenso Thurm S. 25. Rosenberg (§ 128 I 1) sieht den Vergleich als Prozeßhandlung an und setzt für seine Wirksamkeit die Verfügungsmacht der verfügenden Partei voraus (a.a.O. 2 d); trotzdem soll der vom Veräußerer geschlossene Vergleich den Erwerber binden (§ 101 III 3).

51) StJSch § 265 IV 2 a, Schönke-Schröder-Niese S. 221, 4 b, Sydow-Busch § 265, 5, Hoche S. 99, Voss S. 750, Piowarczyk S. 22, RG 105, 355.

Rechtsnachfolger, der ja nicht Partei ist, nicht möglich ist ⁵²⁾.

VI. Bei der Frage der Zwangsvollstreckung sind die Anschauungen innerhalb der Anhängerschaft der Beachtlichkeitslehre geteilt. Während die einen der Ansicht sind, daß der Erwerber, zu dessen Gunsten das Urteil ergangen ist, Vollstreckungsgläubiger sei und die Klausel nach §§ 725, 726 ZPO erhalte ⁵³⁾, meinen andere, Vollstreckungsgläubiger im Sinne der §§ 725 und 726 sei nach wie vor die Klagepartei, während der Erwerber die Gläubigerstellung erst durch die konstitutive Klauselerteilung nach § 727 ZPO erlange ⁵⁴⁾. Unstreitig ist jedenfalls, daß die Prozeßstandschaft des § 265 Abs. II S. 1 nicht die Zwangsvollstreckung erfaßt und der Schuldner, selbst wenn der Kläger die formelle Vollstreckungsmöglichkeit hat, mit der Vollstreckungsgegenklage eine Zwangsvollstreckung seitens des Veräußerers abwehren kann. - Dies gilt auch für vorläufig vollstreckbare Urteile ⁵⁵⁾.

VII. Wie bereits erwähnt, gelten alle diese Grundsätze im wesentlichen nur für eine Veräußerung des streitbefangenen Gegenstandes durch den Kläger. Sie können nur hinsichtlich

52) Seuffert-Walsmann § 265, 5a, Wieczorek § 265 E II b, Förster-Kann § 265, 4 a, Baumbach-Lauterbach § 265, 3 B, Kohler S. 116, Rosenberg § 101 III 1, Thurm S. 29, Schulze-Bentrop S. 35, RG 90, 354 f. Nutzhorn (S. 73) und Heilenbeck (S. 39) wollen dem Beklagten das Recht der Widerklage gegen den Kläger auf Grund von Einwendungen aus der Person des Rechtsnachfolgers des Klägers versagen, weil der Kläger insoweit nicht passiv legitimiert ist; die gegen den Veräußerer vor Eintritt der Rechtsnachfolge bereits erhobene Widerklage soll aber wirksam bleiben.

53) So Rosenberg § 175 IV 3 b, Bley JW 33, 1779.

54) So KG JW 33, 1779, StJSch § 727 Anm. II, wohl auch Schultz S. 148, Eccius S. 676, Hellwig Rkr. S. 160, Nutzhorn S. 77, Thurm S. 45.

55) Anderer Ansicht Voss S. 750.

der prozessualen Stellung der Parteien auf den Fall der Rechtsnachfolge auf der Passivseite ⁵⁶⁾ übertragen werden. Auch die Parteistellung des Beklagten bleibt unberührt und er behält auf Grund einer Prozeßstandschaft das Prozeßführungsrecht. Bei der Sachentscheidung jedoch soll die Veräußerung durch den Beklagten im Gegensatz zu der durch den Kläger nach der heute innerhalb der Relevanztheorie vorherrschenden Anschauung unbeachtlich sein. Der Klageantrag kann nicht gegen den Rechtsnachfolger des Beklagten umgestellt werden ⁵⁷⁾, doch soll der Kläger nunmehr zweckmäßigerweise zum Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten übergehen ⁵⁸⁾. Nach der überwiegenden Meinung soll die Rechtsnachfolge auf der Beklagtenseite auch in Bezug auf die materiellen Angriffs- und Verteidigungsmittel nicht berücksichtigt werden. ⁵⁹⁾

56) Diesen Fall hat Eccius nicht eigens untersucht.

57) StJSch § 265 IV 2 b, Baumbach-Lauterbach § 265, 3 D, Seuffert-Walmsmann § 265, 5 a, Rosenberg § 101 IV 2, Schönke-Schröder-Niese S. 221, Wagemeyer S. 38, Kohler S. 110, Schulze-Bentrop S. 52, Spierling S. 52, Thurm S. 52, RG 56, 244; 60, 247; 102, 179; 121, 381; RG Gruch. 65, 725.

Für eine Umstellung des Antrags gegen den Erwerber sprechen sich aus Förster-Kann, § 265 4 b, Hellwig Rkr. S. 159 Anm. 28, Jacobi S. 446, Wieczorek § 265 D II a 1 (wahlweise).

58) Nikisch (§ 115 III 3) ist einerseits für die Beachtlichkeit der Nachfolge auf der Beklagtenseite, weil nach seiner Meinung das Gesetz nur die Veräußerung durch den Kläger regelt, andererseits aber gegen die Umstellung des Klageantrags gegen den Erwerber. Er verweist daher den Kläger ausschließlich auf die Umstellung auf die Schadensersatzforderung. Seine Begründung widerspricht eindeutig dem Gesetz, das in § 265 I von dem Veräußerungsrecht "der einen oder der anderen Partei" spricht.

59) Die interessanten Probleme der Rechtsnachfolge auf der Beklagtenseite werden in der Regel nicht eingehend untersucht. Deshalb ist nicht eindeutig geklärt, welchen Standpunkt die Relevanztheorie hier in Bezug auf die materiellen Angriffs- und Verteidigungsmittel einnimmt. Die überwiegende Zahl ihrer Anhänger scheint auch hier zu der Ansicht zu neigen, daß die Rechtsnachfolge völlig außer Betracht bleibt, weil die Unbeachtlichkeit immer ganz allgemein ausgesprochen wird.

VIII. Die Relevanztheorie wird heute in Rechtsprechung und Lehre allgemein vertreten, so daß es sich erübrigt, die Anhänger im einzelnen aufzuzählen. Wegen ihrer älteren Vertreter aus der Zeit, in welcher auch die Gegenansichten sich noch einer zahlreichen Anhängerschaft erfreuten, wird auf die umfassenden Zusammenstellungen von Meister ⁶⁰⁾ und Piowarczyk ⁶¹⁾ verwiesen.

§ 3. Wortlaut und Geschichte der Vorschrift.

I. "Alle Auslegung fängt beim Wortlaut an". (Dernburg). Deshalb soll zu Beginn der Untersuchung der Relevanztheorie geprüft werden, ob sie aus dem Wortlaut des § 265 Abs. II S. 1 ZPO herzuleiten oder wenigstens mit ihm vereinbar ist. Entscheidend ist, welche Bedeutung dem Wort "Prozeß" beigemessen werden muß. "Der Zivilprozeß ist das staatlich angeordnete und geregelte Verfahren vor den Gerichten des Staates, welches die Rechte der einzelnen feststellen, schützen und durchsetzen, damit zugleich die Privatrechtsordnung als Ganzes bewähren soll." ⁶²⁾ Diese weitgefaßte Begriffsbestimmung ergreift sowohl das Entscheidungs- oder Urteilsverfahren, das eine Entscheidung über das Bestehen des streitigen Rechtsverhältnisses zum Ziel hat, als auch das Verwirklichungs- oder Vollstreckungsverfahren, das der Durchsetzung des festgestellten Rechts im Wege der Zwangsvollstreckung dient ⁶³⁾. Nach dem Sprachgebrauch ist es aber durchaus möglich, den Begriff "Prozeß" in § 265 Abs. II S. 1 auf den Erkenntnisprozeß zu beschränken, wie es alle Lehren übereinstimmend tun, wenn sie die Prozeßstandschaft des Veräußerers nicht auf das Vollstreckungsverfahren ausdehnen und den Erwerber als alleinigen Vollstreckungsberechtigten ansehen.

60) Meister S. 69 f.

61) Piowarczyk S. 13.

62) Lent S. 2.

63) Rosenberg § 1 III 3.

Der Begriff "Prozeß" kann jedoch nicht noch enger gefaßt und auf das in seinen Grenzen verschwommene "Prozeßverfahren" unter Ausklammerung der Sachentscheidung beschränkt werden, wie es die Relevanztheorie will. Eine derartige Aushöhlung wäre mit dem Sprachgebrauch nicht in Einklang zu bringen. Die Sachentscheidung ist das einzige Ziel des Erkenntnisprozesses. Man kann deshalb die Urteilsfindung als wesentlichen Inhalt dieses Verfahrensabschnitts nicht von dem Begriff "Prozeß" ausnehmen ⁶⁴⁾. Insbesondere geht es nicht an, den in der preußischen allgemeinen Gerichtsordnung von 1793 geprägten Begriff des "Prozeßverfahrens" ⁶⁵⁾ mit dem "Prozeß" im Sinne des § 265 Abs. II S. 1 ZPO zu identifizieren ⁶⁶⁾. Es wäre eine "wundersame Beweisführung, aus der Definition eines Ende des 18. Jahrhunderts verfaßten Gesetzes zu schließen, daß sie noch heute die allgemein übliche ist" ⁶⁷⁾. Die Beschränkung des Prozeßbegriffes auf das "Prozeßverfahren" läßt sich auch nicht aus § 539 ZPO herleiten, wie es Schulze-Bentrop ⁶⁸⁾ mit der Begründung versucht, daß diese Bestimmung nicht zwischen Verfahren und Urteil unterschiede, wenn ersteres letzteres einschlösse. Schulze-Bentrop übersieht

-
- 64) Siegel S. 53, Wahl S. 35. So führt Eccius (S. 672) selbst aus: "Es scheint nach diesem Wortlaut, als beabsichtige die Zivilprozeßordnung, daß die Zession für den Prozeßgegner als gar nicht geschehen gelten soll." Vgl. auch Reinhardt S. 75.
Aus diesem Grund hat man auch in § 224 Abs. I des Entwurfes einer Zivilprozeßordnung, herausgegeben vom RJM 1931, eine Klarstellung erwogen, weil der geltende Wortlaut des § 265 Abs. II S. 1 "irreführend" sei. (Vgl. Begründung des Entwurfs S. 313). Die Vorschrift sollte die Fassung erhalten, daß durch die Rechtsnachfolge "in der Parteistellung der Streitteile keine Änderung eintritt".
- 65) Wegen des Wortlauts des § 2 Binnl. AGO vgl. Anm. 37.
66) So z.B. Reinhardt S. 83.
67) Pinner S. 48.
68) Schulze-Bentrop S. 46.

dabei nämlich, daß nach § 539 ZPO das Urteil eine andere Behandlung erfährt als das Verfahren ⁶⁹⁾ und schon deshalb eine Unterscheidung zwischen beiden, d.h. ein Herausnehmen der Entscheidung aus dem grundsätzlich auch sie umfassenden Verfahrensbegriff nötig ist.

Die Ausdrucksweise des Gesetzes "Die Veräußerung oder Abtretung hat auf den Prozeß keinen Einfluß" zwingt somit zu dem Schluß, daß die Rechtsnachfolge auch für die Sachentscheidung völlig unbeachtlich ist, wie es die Irrelevanztheorie lehrt. Die Vorschrift macht dabei ihrem Wortlaut nach keinerlei Einschränkung für bestimmte sachliche Einwendungen, wie es die Vermittlungsmeinungen aus ihr herauslesen wollen, oder für bestimmte Veräußerungsfälle. Der Wortlaut der Bestimmung rechtfertigt deshalb auch die unterschiedliche Behandlung der Veräußerung durch den Kläger und der durch den Beklagten nicht, zu der sich die Beachtlichkeitslehre gezwungen sieht. § 265 Abs. I stellt sogar ausdrücklich beide Veräußerungsfälle gleichartig nebeneinander, während Abs. II keine Unterscheidung zwischen ihnen trifft und sie ebenfalls gleich behandelt.

Das Reichsgericht hat sich daher in der Begründung seiner grundlegenden Entscheidung, in der es der Relevanztheorie gefolgt ist und auf die sich in der Folgezeit Wissenschaft und Rechtsprechung einhellig berufen haben, zu Unrecht im wesentlichen auf den Wortlaut des § 265 Abs. II S. 1 gestützt, als es ausgeführt hat, daß die Beachtlichkeitslehre dem Wortsinn der Vorschrift am besten entspreche. ⁷⁰⁾

Die Unvereinbarkeit der Beachtlichkeitslehre mit dem Wortlaut der Vorschrift genügt aber allein nicht zum Beweis ihrer Unrichtigkeit. "Jede Auslegung muß davon ausgehen,

69) § 539 ZPO bestimmt nämlich, daß das Urteil wegen des Verfahrensmangels in jedem Falle, im übrigen aber nur die fehlerhaften Teile des Verfahrens aufzuheben sind.

70) RG 40, 340 ff, 343. Ebenso Reinhardt S. 78.

daß Ziel des Gesetzes nur sein kann, eine vernünftige, zweckvolle Ordnung der Lebensverhältnisse zu geben. Das gilt ganz besonders von den Prozeßgesetzen, deren Richtschnur vor allem die Zweckmäßigkeit des angeordneten Verfahrens sein muß. Daraus ergibt sich namentlich, daß auch Formvorschriften nicht formalistisch ausgelegt werden dürfen und daß bei den Normen des Prozeßrechts grundsätzlich weder eine einengende Auslegung geboten noch die analoge Anwendung verboten ist. Die Folgerung hiervon ist, daß die Nichteinhaltung einer im Interesse der Parteien gegebenen Norm unschädlich ist, wenn der Zweck der Norm trotzdem erreicht ist." Die Reichsjustizgesetze zeigen nicht die Sorgfalt des Ausdrucks wie etwa das BGB. "In der Auslegung der Prozeßgesetze ist daher ein Wortkultus am allerwenigsten angebracht." ⁷¹⁾ Es gelten also grundsätzlich die allgemeinen Auslegungsregeln, d.h. auch das Prozeßrecht ist nicht begriffsjuristisch zu handhaben, sondern es ist Zweckmäßigkeitsrecht ⁷²⁾, für seine Auslegung sind Zusammenhang und Zweck ausschlaggebend ⁷³⁾. Gerade wenn aber vom Zweck des Gesetzes auszugehen ist, darf nicht verkannt werden, daß die Justizförmigkeit einen sehr gewichtigen Sinn hat, da sie der Rechtssicherheit nicht nur durch die Rechtskraft nach Abschluß des Prozesses, sondern auch durch die Ausgestaltung des Verfahrens selbst dient, in dem sie auf Grund langer Rechtserfahrung und rechtspolitischer Einsichten in berechenbarer Weise die Verantwortlichkeit der Prozeßbeteiligten für die Rechtsfindung verteilt und ihrem prozessualen Verhalten Maß gibt. "Man würde es sich zum Schaden der ganzen Rechtspflege zu leicht machen, wenn man sich in jedem Bedarfsfalle

71) Rosenberg § 8 Nr. 2 und 3 mit umfangreichen Rechtsprechungsnachweisen, ebenso Schönke-Schröder-Niese § 3 II unter Hinweis auf BGHZ 3, 84, Nikisch § 6 III.

72) BGHZ 10, 359.

73) RG 139, 112, Baumbach-Lauterbach Einl. III 5 B.

über die Verbindlichkeit der "prozessualen Formalität" hinwegsetzen würde." 74)

Sachliches Unrecht wird nicht als so unbillig empfunden, wie eine Rechtsanwendung, die man wegen ihrer Unberechenbarkeit als Willkür betrachtet. Eine milde Handhabung von Prozeßgesetzen muß deshalb hinter die Rechtssicherheit zurücktreten 75). Es ist demnach im folgenden zu untersuchen, ob die vom Wortlaut des § 265 II 1 ZPO abweichende Auslegung, die die Relevanztheorie lehrt, dem Willen des Gesetzgebers und dem Gesetzeszweck entspricht.

- II. Die Geschichte der Bestimmung des § 265 Abs. II S. 1 zeigt, daß nach dem Willen des Gesetzgebers die Veräußerung des streitbefangenen Gegenstandes sowohl auf der Kläger- als auch auf der Beklagten Seite nicht nur in Bezug auf die Parteistellung der Beteiligten, sondern auch hinsichtlich der Sachentscheidung völlig unbeachtlich bleiben sollte.

Den Vätern der ZPO schwebte offenbar die Alternative vor, entweder den Eintritt in den Prozeß zu gestatten, was abgelehnt wurde, oder die Rechtsnachfolge auch bei der Sachentscheidung völlig unberücksichtigt zu lassen; an die dritte Möglichkeit einer auf das "Prozeßverfahren" beschränkten Unbeachtlichkeit dachte man gar nicht 76). In den Motiven zu § 265 ZPO 77) wird die Regelung des 1. Satzes im 2. Absatz der Vorschrift des Art. 237 der Württembergischen Prozeßordnung, die den Rechtsnachfolger zur Übernahme des Prozesses verpflichtete, gegenübergestellt. Hierzu wird ausgeführt, die Württembergische Prozeßordnung erziele durch diese obligatorische Aufnahme des Prozesses durch den Erwerber zwar "den Vorteil, daß das verurteilende Erkenntnis sofort auf den Namen des Rechtsnachfolgers gestellt werden kann; allein dieser Vorteil

74) Schönke-Schröder-Niese § 3 II unter Hinweis auf Blo-meyer ZZP 66, 161; Baumbach-Lauterbach Einl. III 5.

75) Baumbach-Lauterbach Einl. III 5, StJSch Einl. F vor § 1.

76) Haußmann S. 675.

77) Hahn S. 261, 262.

wird dadurch mehr als aufgewogen, daß ein Streit über die Verpflichtung zur Aufnahme des Prozesses den Prozeß selbst verwickeln und verweiltläufigen muß." 78) Man hat also ganz bewußt darauf verzichtet, das Urteil, d.h. auch den Urteilstenor 79), auf den Namen des Erwerbers zu stellen. Bei der Relevanztheorie kommt es aber gar nicht zu diesem Verzicht, weil nach ihr der Urteilstenor auf den wirklich Berechtigten zu stellen ist, "wie wenn er in den Prozeß eingetreten wäre". Die notwendige Folge davon ist, daß gegen den ausdrücklichen Willen der Verfasser der Vorschrift nun doch die Frage der Rechtsnachfolge im Prozeß geklärt werden muß und hierdurch in der Regel das Verfahren verzögert wird.

Die Motive rechtfertigen auch eine unterschiedliche Anwendung des § 265 II 1 auf die Veräußerung durch den Kläger einerseits und die durch den Beklagten andererseits nicht. Zur Begründung der Vorschrift, die ohne Zweifel beide Nachfolgefälle betrifft, wird bemerkt: "Unbillig wäre es insbesondere im Falle der Veräußerung der litigiösen Sache durch den besitzenden Beklagten, den Kläger zu notigen, nach Beendigung des mit Aufwand, Mühe und Kosten gegen den Beklagten durchgeführten Prozesses einen neuen Prozeß gegen einen Dritten anzufangen." 80) Diese Ausdrucksweise, vor allem die Wahl des Wortes "insbesondere" läßt nur den einen Schluß zu, daß die Vorschrift bei der Abtretung durch den Kläger keinen anderen Inhalt als bei der durch den Beklagten haben sollte. Diesem eindeutigen Widerspruch der Relevanztheorie zu der Entstehungsgeschichte der Bestimmung kommt aber ebenso wie der Abweichung vom Wortlaut keine entscheidende Bedeutung zu. Die Geschichte eines Gesetzes ist nur ein

78) Hahn S. 262.

79) Es ist nicht anzunehmen, daß diese Ausführungen in den Motiven nur auf das Rubrum zu beziehen sind, weil dort dem Verzicht auf die Umstellung auf den Erwerber keinerlei Bedeutung zukommt.

80) Hahn S. 261.

Indiz für seinen Inhalt. Die Gesetzesnormen führen nach ihrem Erlaß ein Eigendasein. Ihre Auslegung und ihr Inhalt passen sich anderen Bestimmungen, den Erfordernissen der Praxis und veränderten Verhältnissen an. So ist es durchaus denkbar, daß ein Gesetz einen vom Willen seiner Verfasser losgelösten Inhalt erhält. Demgemäß soll kein allzu großes Gewicht auf dieses geschichtliche Argument gegen die Beachtlichkeitslehre gelegt, sondern geprüft werden, ob diese Theorie unter Berücksichtigung der zugehörigen Gesetzesbestimmungen zu zweckmäßigen und billigen Ergebnissen führen kann.

§ 4. Die Antragsumstellung bei der Rechtsnachfolge auf der Klägerseite.

Das hervorstechendste Merkmal der Relevanztheorie, durch das sie sich von allen anderen Lehren unterscheidet, ist die obligatorische Umstellung des Klageantrags auf Leistung an den Rechtsnachfolger des Klägers. Während nach der Irrelevanztheorie eine derartige Antragsumstellung überhaupt nicht möglich ist und sie nach der Wach'schen Vermittlungsmeinung dem Kläger freigestellt sein soll, muß nach der Relevanztheorie der Kläger nunmehr Leistung an seinen Rechtsnachfolger begehren. Stellt er den Klageantrag nicht in dieser Weise um, so muß die Klage wegen Wegfalls der Aktivlegitimation des Klägers von Amts wegen abgewiesen werden.

In diesem Zusammenhang wird gegen die Relevanztheorie vor allem eingewandt, die Antragsänderung führe zu einem versteckten Parteiwechsel, wie ihn § 265 gerade vermeiden will. Mindestens sei die Umstellung eine unzulässige Klageänderung. Auch verlören §§ 325, 727 jegliche Bedeutung, wenn das Urteil bereits auf den Rechtsnachfolger gestellt sei. Schließlich müsse die Ausdehnung der Rechtskraftwirkungen des Urteils auf den Erwerber zu unerträglichen Folgen führen, wenn die Klage wegen weggefallener

Sachlegitimation abgewiesen würde, weil der Kläger seinen früheren Antrag beibehält.

Diese schwerwiegenden Einwände sind im folgenden eingehend zu untersuchen. Erweist es sich nämlich, daß man den Kläger jedenfalls nicht zwingen kann, den Klageantrag zu ändern, so ist damit die Relevanztheorie ihres charakteristischen Inhalts entkleidet, weil sie sich im wesentlichen nur hierdurch von der Meinung Wachs unterscheidet. Sollte sich weiter ergeben, daß die Veränderung des Klageantrags dem Kläger nicht einmal freigestellt werden darf, sondern rechtlich überhaupt nicht durchzuführen ist, so ist damit nachgewiesen, daß die Rechtsnachfolge jedenfalls in Bezug auf den Klageantrag völlig unbeachtet bleiben muß. Damit ist dann nicht nur die Relevanztheorie, sondern auch die Vermittlungstheorie Wachs widerlegt und ein Nachweis für die Richtigkeit der Unbeachtlichkeitslehre erbracht. Es ist also die Frage aufzuwerfen, ob die Umstellung des Klageantrages auf den Rechtsnachfolger des Klägers rechtlich überhaupt durchgeführt werden kann und ob man den Kläger zu dieser Antragsänderung zwingen darf.

- I. Der früher regelmäßig gegen die Relevanztheorie erhobene Vorwurf, die Antragsumstellung führe zu einem versteckten Parteiwechsel und umgehe so die Bestimmung des § 265 Abs.II S.2, die den Eintritt des Rechtsnachfolgers in den Prozeß gegen den Willen des Beklagten verbietet, gründete auf dem überkommenen materiellen Parteibegriff. Man betrachtete das behauptete Subjekt des geltend gemachten materiellen Anspruchs, also nach Umstellung des Klageantrags den Erwerber, als Prozeßpartei ⁸¹⁾. Einen wesentlichen Ansatzpunkt für diese Kritik bot dabei die von Eccius ⁸²⁾ gewählte Ausdrucksweise, der Kläger sei nach der Veräußerung "materieller Vertreter" des Erwerbers ⁸³⁾.

81) Vgl. z.B. die Beweisführung bei Wach S.787 u. Weiß S.24.

82) Eccius S.675.

83) Vgl. Nutzhorn S. 15, Mayer S. 315, Heilenbeck S.37. Zahlreiche Gerichtsentscheidungen, die offenbar richtig von der Lehre von der Prozeßstandschaft ausgehen, drücken sich in dieser Hinsicht mißverständlich aus. So spricht RG 76,217 von dem Kläger als "Vertreter des Gläubigers" und OLG Hamm, Rspr.29, 110 von der Erwerberin als "jetziger Klägerin".

Schon Meister ⁸⁴⁾ hat darauf hingewiesen, daß es sich hier um eine unglückliche Formulierung oder verfehlte Parallele handelt, in der man nicht das Wesen der Theorie suchen darf. Unabhängig davon, was Eccius mit dieser Formulierung ausdrücken wollte, bietet jedenfalls die Relevanztheorie in ihrer heutigen Form hier keinen Angriffspunkt mehr. Durch die Anwendung der nunmehr allgemein anerkannten Lehre von der Prozeßstandschaft ⁸⁵⁾ auf § 265 Abs. II S. 1 gelingt es der Relevanztheorie, die der Sachbefugnis entkleidete Parteistellung des Klägers mit dem formellen Parteibegriff theoretisch befriedigend

84) Meister S. 79.

85) Vgl. Rosenberg § 45 II 2, § 101 III 3, Kohler S. 100, Stegemann S. 351 ff.

Es ist heute in Lehre und Rechtsprechung allgemein anerkannt, daß das Prozeßführungsrecht in den Fällen gesetzlicher (z.B. § 1380 a.F. BGB, § 265 II 1 ZPO nach der h.M.) und gewillkürter Prozeßstandschaft keine Rechtszuständigkeit voraussetzt. An der Richtigkeit dieser einhelligen Meinung kann nicht gezweifelt werden.

Die Lehre von der Prozeßstandschaft kann besonders nicht deshalb in Frage gestellt werden, weil ihr Begründer, Kohler, die Grundlage dieser rein prozessualen Beziehung in einem "zivilistischen Verhältnis" gesucht hat (vgl. Pinner S. 67, Weidlich S. 288, Weiß S. 36). Mit Recht hat Thurm (S. 14) hervorgehoben, daß es für die Figur der Prozeßstandschaft als solche unwesentlich ist, ob sie im Einzelfall auf einer zivilrechtlichen (z.B. § 1380 BGB) oder einer prozeßrechtlichen Bestimmung (z.B. § 265 Abs. II ZPO) beruht.

Auch der Vorwurf Voss' (S. 750), der Kläger beginne den Rechtsstreit kraft eigenen Rechts und sei deshalb nicht befähigt, ihn kraft abgeleiteten Rechts fortzusetzen, ist nicht überzeugend. - Es ist nicht erforderlich, zur Rechtfertigung der Prozeßstandschaft ein eigenes Rechtsschutzinteresse zu konstruieren, wie das Nutzhorn (S. 66) tut.

Es ist ferner gleichgültig, ob der Gesetzgeber diese innere Konstruktion des § 265 Abs. II S. 1 ZPO bei der Abfassung des Gesetzes erkannt hat (Kohler S. 102). Hervorzuheben ist, daß Kohler, der Begründer dieser Lehre, diese nicht ganz konsequent durchführt, weil er dem Veräußerer das Recht zur Vornahme materieller Verfügungsgeschäfte, wie Leistungsempfang, gibt (vgl. S. 113).

Im Gegensatz zur Ansicht Meisters (S. 111) ist es nicht erforderlich, daß der Prozeßführer auf Leistung an sich klagt.

zu erklären. Auf Grund der Prozeßstandschaft behält der Kläger das Prozeßführungsrecht über das fremde Rechtsverhältnis, ohne sachlegitimiert zu sein. Es kann daher keine Rede mehr davon sein, daß der Erwerber nur wegen der Abänderung des Klageantrags auf Leistung an ihn zur Prozeßpartei werde.

In gleicher Weise entkräftet die Lehre von der Prozeßstandschaft die gegen die Relevanztheorie versuchte Beweisführung, der Kläger könne nicht die Leistung an seinen Rechtsnachfolger fordern, wenn er nicht selbst ein eigenes Recht gegen den Beklagten auf Leistung an den Erwerber habe. Weil man sich nicht erklären konnte, daß eine Partei ein ausschließlich fremdes Recht in eigenem Namen geltend machen kann, warf man der Beachtlichkeitslehre vor, das für die Antragsumstellung (vermeintlich) erforderliche eigene Recht des Klägers gegen den Beklagten auf Leistung an den Rechtsnachfolger könne in den seltensten Fällen gefunden werden. Selbst wenn es aber existiere, könne es der Kläger nicht im gleichen Verfahren geltend machen, weil er damit einen völlig neuen Anspruch, einen anderen Streitgegenstand in den Prozeß einführe⁸⁶⁾. Da es heute nicht mehr ernsthaft bezweifelt werden kann, daß der Kläger nach § 265 Abs. II S. 1 auf Grund einer Prozeßstandschaft das Prozeßführungsrecht behält, ohne aktivlegitimiert zu sein, erübrigt es sich, auf diese verfehlte Kritik näher einzugehen.

II. Bedeutender ist die Frage, ob die Antragsumstellung eine unzulässige Klageänderung ist. Eine Klageänderung liegt vor, wenn an Stelle des ursprünglich in der Klageschrift geltend gemachten prozessualen Anspruchs ein anderer Streitgegenstand in den Prozeß eingeführt wird. Der Streitgegenstand ist nach der von Schwab⁸⁷⁾ begründeten richtigen

86) Vgl. z.B. die Beweisführung bei Meister S.86 ff, 89, 92 f, 109, Wach S.786,788, Heilenbeck S.38, Pinner S.50, Weiß S.24.

Thurm (S.30) hat mit Recht hervorgehoben, daß die Regelung des § 265 Abs. II S. 1 überflüssig wäre, wenn der Kläger ein eigenes Recht auf Leistung an seinen Rechtsnachfolger hätte und haben müßte.

87) Schwab a.a.O., besonders S.183 ff, 191.

Lehre "das Begehren der im Klageantrag bezeichneten Entscheidung". Die Veränderung des Klageantrages, d.h. die Erhebung eines neuen Anspruches statt des oder neben dem alten, ist daher eine Klageänderung. Dies gilt auch, wenn der Kläger nach Veräußerung der streitbefangenen Sache Leistung an seinen Rechtsnachfolger beantragt. Willigt der Beklagte in eine Klageänderung nicht ein⁸⁸⁾ und erachtet sie das Gericht nicht für sachdienlich, so ist sie nach § 264 ZPO unzulässig, es sei denn, es liegt ein Fall des § 268 ZPO vor⁸⁹⁾. Die Antragsänderung auf Leistung an den Rechtsnachfolger im Falle der Veräußerung durch den Kläger kann jedoch ohne weiteres aus § 268 Nr. 3 ZPO gerechtfertigt werden⁹⁰⁾. Die Rechtsnachfolge ist, wie es diese Bestimmung voraussetzt, eine nach der Klageerhebung eingetretene Veränderung und der Klagegrund wird, abgesehen von dieser selbst⁹¹⁾, nicht berührt, weil das Grundverhältnis des ersten Antrags fortbesteht⁹²⁾.

Wenn somit gegen die Zulässigkeit der Antragsänderung zwar keine Bedenken bestehen⁹³⁾, so wird durch sie doch der Veräußerung ein wesentlicher Einfluß auf das "Prozeßverfahren" eingeräumt, der nach § 265 Abs. II S. 1 unstatthaft ist. Die Zulässigkeit der Antragsänderung ist eine reine Verfahrensfrage. Wenn die Relevanztheorie zur Anwendbarkeit des § 268 ZPO führt und eine neue Verfahrenslage schafft, so setzt sie sich mit der Vorschrift des § 265 Abs. II S. 1 in Widerspruch, so eng man diese auch fassen mag⁹⁴⁾.

88) Reinhardt (S.78), der den Fall des Einverständnisses des Gegners heranzieht, verkennt, daß die Antragsänderung bei Einwilligung des Beklagten ohne weiteres zulässig ist und daher keine Schlüsse für die vorliegenden Probleme zuläßt.

89) Meister S. 93, Reinhardt S. 78, Voss S. 750. Die Argumentation Jacobis (S.445), Struckmann-Kochs (Anm.2) und Reinhardts (S.78), daß sich die Zulässigkeit der Antragsumstellung ohne weiteres aus § 265 ZPO als Sonderbestimmung ergebe, kann nicht befriedigen, weil diese Vorschrift selbst die Umstellung nicht eindeutig befiehlt.

90) Rosenberg § 101 IV 2.

91) StJSch § 268 V 3.

92) RG JW 11, 330; 27,843; Piwowarczyk S. 23.

93) A.A. z.B. Weidlich S. 294

I. Läßt man trotz dieser Unvereinbarkeit mit der Vorschrift des § 265 Abs. II S. 1 die Umstellung des Klageantrags auf den Erwerber zu, so ist die notwendige Folge, daß auch der Urteilstenor auf diesen lautet. §§ 325 und 727 ZPO, die die Wirkung eines nach der Veräußerung des streitbefangenen Gegenstandes ergangenen Urteils auf den Rechtsnachfolger ausdehnen, gehen aber ersichtlich davon aus, daß das Urteil noch auf den Rechtsvorgänger gestellt ist. Nach der Relevanztheorie verlieren daher beide Bestimmungen erheblich an Bedeutung. § 325 ZPO behält freilich noch einen gewichtigen Inhalt, selbst wenn man mit der Relevanztheorie bei einer Veräußerung durch den Kläger die Umstellung des Klageantrags und damit des Urteils auf den Erwerber fordert. Die Bestimmung greift nicht nur in allen Fällen unbekannt gebliebener Abtretungen ein, sondern ist auch dann zur Erstreckung der Rechtskraft auf den Rechtsnachfolger erforderlich, wenn der Urteilstenor bereits auf ihn lautet. Grundsätzlich wirkt nämlich ein Urteil nur Rechtskraft zwischen den Parteien. Der Rechtsnachfolger wird aber dadurch, daß der Urteilstenor auf Leistung an ihn lautet, noch nicht Partei. Die Parteistellung verbleibt vielmehr allein dem Veräußerer. Dieser wird auch nach den Grundsätzen der Relevanztheorie als Kläger im Rubrum des Urteils genannt. Würde in § 325 die Rechtskrafterstreckung nicht angeordnet, so beträfe die rechtskräftige Feststellung, daß der Anspruch besteht oder nicht besteht, nur den Kläger und den Beklagten als Parteien. Einem neuen Prozeß zwischen dem Veräußerer und dem Beklagten stünde die Einrede der Rechtskraft entgegen, nicht jedoch einem solchen zwischen dem Rechtsnachfolger und dem Beklagten. Wenn das dem Urteil zugrundeliegende Rechtsverhältnis als Vorfrage in einem anderen Verfahren zwischen den Beteiligten Bedeutung gewänne, so könnte wegen der materiellen Rechtskraftwirkung nur im Verhältnis zwischen dem Kläger und dem Beklagten des Vorprozesses keine erneute Prüfung und abweichende Beurteilung erfolgen,

während dies bei einem Prozeß zwischen dem Beklagten und dem Rechtsnachfolger des Klägers uneingeschränkt möglich wäre. Die Regelung des § 325 und auch die dort getroffene Unterscheidung zwischen den Parteien und ihren Rechtsnachfolgern behält somit auch dann noch ihren Sinn, wenn das Urteil bereits auf den Nachfolger lautet⁹⁵⁾.

Im Gegensatz zu § 325 wird aber durch die Stellung des Entscheidungssatzes auf den Erwerber die Bedeutung von § 727 ZPO wesentlich beschränkt. Diese Vorschrift unterscheidet zwischen dem "im Urteil bezeichneten Gläubiger" und dessen Rechtsnachfolger. Wenn "Gläubiger" der angegebene materiell Berechtigte sein soll, so ist die Unterscheidung bei bekannt gewordener und berücksichtigter Veräußerung sinnlos, weil der Erwerber als wahrer Gläubiger im Tenor genannt wird. Selbst wenn man aber den Begriff "Gläubiger" im Sinne von "Vollstreckungsberechtigter" versteht, ergeben sich diese Schwierigkeiten, soweit man der Meinung Rosenbergs⁹⁶⁾ folgt, daß der im Urteil genannte Berechtigte selbst nach §§ 724, 725 ZPO zur Vollstreckung befugt sei, auch wenn er nicht

95) So richtig Schulze-Bentrop S.51. AA.Wach S. 788, Meister S. 95, Reinhardt S. 78 und Heilenbeck S.36. Reinhardt und Heilenbeck wollen tatsächlich die Wirkung des § 325 auf die Fälle unbekannt gebliebener Veräußerung beschränken.

Meister (S.97 f) will aus § 432 BGB die Wirkungslosigkeit des Urteils für und gegen den Erwerber herleiten, womit er wieder zeigt, daß er die Figur der Prozeßstandschaft nicht versteht. Er behauptet schließlich sogar, der Erwerber sei nicht Rechtsnachfolger des Veräußerers im Sinne des § 325, weil über ein eigenes Recht des Klägers auf Leistung an seinen Nachfolger, nicht aber über den ursprünglichen Anspruch des Klägers entschieden worden sei; auch dieser Trugschluß ist darauf zurückzuführen, daß Meister nicht erkennt, daß die Prozeßstandschaft keinen eigenen materiellen Anspruch des Prozeßführers voraussetzt.

96) Rosenberg § 175 IV 3 b, vgl. auch Bley, JW 33, 1779.

Partei sei ⁹⁷⁾. In diesem Falle müßte man vom Standpunkt der Relevanztheorie aus tatsächlich die Anwendbarkeit des § 727 auf die Fälle unbekannt gebliebener Rechtsnachfolge beschränken, obwohl § 727 ebensowenig wie § 325 einen Unterschied zwischen bekannter und unbekannter Veräußerung macht.

V. Bisher ist unterstellt worden, daß der Kläger ohne weiteres bereit sei, den Klageantrag auf Leistung an seinen Rechtsnachfolger umzustellen. Es kann jedoch der Fall eintreten, daß er diese Antragsänderung verweigert, obwohl ihn der Richter nach § 139 ZPO auf die Notwendigkeit hingewiesen hat. Dies wird hauptsächlich dann geschehen, wenn der Kläger das Veräußerungsgeschäft für unwirksam hält. Wenn nun das Gericht zu der Ansicht kommt, daß die Rechtsnachfolge wirksam geschehen ist, so kann es den Beklagten nicht zur Leistung an den Erwerber verurteilen ⁹⁸⁾, weil es dann dem Kläger entgegen der Vorschrift des § 308 ZPO etwas Nichtbeantragtes zusprechen würde ⁹⁹⁾. Die heutige Relevanztheorie kommt

97) Diese Meinung ist m.E. falsch, weil sie besonders dort, wo der Leistungsempfänger kein eigenes Recht auf Leistung hat, zu Unklarheiten führt. Es müßte sonst im Tenor äußerst umständlich und scharf formuliert werden (z.B. Leistung an den Kläger zu Händen des X usw.), um Irrtümer zu vermeiden. Sie entspricht auch § 725 ZPO nicht, der für die Vollstreckungsklausel die Bezeichnung der Partei fordert.

98) So noch RG 40, 340 und Kohler S. 110 Anm. 20. Der Standpunkt Kohlers erklärt sich aus seiner Meinung, jedes Urteil habe den Inhalt: "Zahle an den Kläger bzw. denjenigen, der während des Prozesses Zessionar des Klägers geworden ist."

99) Vgl. Bürgner S. 96, Weiß S. 27, 39, Wach S. 789, Pinner S. 70, Leo S. 98, Hellwig Rkr. S. 159 Anm. 28, Voss S. 840, RG Gruch. 49, 340, JW 06, 810. Wer, wie Jacobi, davon ausgeht, daß vom Zeitpunkt der Rechtsnachfolge an der Anspruch des Erwerbers Streitgegenstand ist und der Veräußerer bei Beibehaltung seines früheren Antrags einen neuen Streitgegenstand im Wege der substituierenden Klageänderung in den Prozeß einführt, muß konsequent zu dem Schluß kommen, daß dann über den Anspruch des Erwerbers ein Versäumnisurteil ergehen können muß (vgl. Leo S. 98).

deshalb zu dem Ergebnis, daß der Kläger mit seiner Klage mangels Sachlegitimation abzuweisen ist, ohne daß es der Erhebung einer entsprechenden Einrede im eigentlichen Sinne bedarf.

Dieser Folgerung hat man entgegengehalten, daß Abs. III des § 265 die ausschließlichen Ausnahmefälle bestimme, in denen dem Kläger der Wegfall der Aktivlegitimation entgegengehalten werden dürfe; daraus müsse e contrario geschlossen werden, daß das im normalen Veräußerungsfall nicht möglich sei ¹⁰⁰⁾. Diese Kritik ist jedoch unberechtigt. Sie beruht auf Unkenntnis von der Konstruktion der Prozeßstandschaft und der notwendigen Unterscheidung zwischen Sachlegitimation und Prozeßführungsrecht. Die Vorschrift des Abs. III erlaubt in Ausnahmefällen den Einwand, daß der Kläger "zur Geltendmachung des Anspruchs nicht mehr befugt sei". Wenn man nach der Relevanztheorie dem Beklagten den Einwand der weggefallenen Aktivlegitimation bei Veräußerung der streitbefangenen Sache durch den Kläger grundsätzlich gestattet, so bedeutet § 265 Abs. III, daß in dem dort genannten Sonderfall ausnahmsweise der Wegfall des Prozeßführungsrechts, das

Zu

- 99) Die Meinung Jacobis ist aber unhaltbar. Es wäre ein prozessuales Novum, daß ohne entsprechende Antragsänderung wegen einer materiellen Rechtsänderung ipso iure der Streitgegenstand gegen einen anderen, nämlich den Anspruch des Klägers gegen den des Rechtsnachfolgers, ausgetauscht würde. Daß eine materielle Rechtsänderung nicht diese Wirkung haben kann, zeigt schon allein die Regelung der §§ 308, 268 Nr. 3 ZPO. Welch eine Verwirrung müßte dann eine im Prozeß nicht geklärte bzw. zu klärende Rechtsänderung stiften. Ein neuer Streitgegenstand kann nur durch einen neuen Antrag in den Prozeß eingeführt werden; dies gilt auch bei der Veräußerung der streitbefangenen Sache. - Jacobi sieht sich zu dieser unhaltbaren Konstruktion gezwungen, weil er die Lehre von der Prozeßstandschaft nicht richtig versteht.
- 100) Wach S. 789, Mayer S. 315, Pinner S. 52, Gaupp-Stein § 265 IV 1, Leo S. 113, Meister S. 94, Weiß S. 26 u. a. m.

der Beklagte ja sonst behält, eingewandt werden kann¹⁰¹⁾ und die Klage durch Prozeßurteil abzuweisen ist.

Die Abweisung mangels Sachlegitimation kann auch nicht als unzulässiger Einfluß auf das "Prozeßverfahren" aufgefaßt werden, wie Leo¹⁰²⁾ meint, weil es sich hier um eine reine Sachentscheidung handelt¹⁰³⁾. Umso mehr muß es freilich verblüffen, wenn die Anhänger der Relevanztheorie im Falle der Veraußerung auf der Beklagten-seite die Beibehaltung des früheren Antrags mit der Begründung rechtfertigen wollen, daß die durch die Rechtsnachfolge eingetretene Unmöglichkeit der Leistung, z.B. der Herausgabe, keinen Einfluß auf den "Prozeß" haben dürfe¹⁰⁴⁾, obwohl sie diesen Begriff doch sonst auf das "Prozeßverfahren" beschränken wollen.

Wird die Klage wegen der Weigerung des Klägers, den Antrag umzustellen, abgewiesen, so beeinträchtigt das die

101) So auch Hellwig System S. 367, Reinhardt S. 78, Heilenbeck S. 35, Siegel S. 49, Spierling S. 38, Thurm S. 30, RG 56, 309; RG JW 07, 337, OGH HEZ 1, 313. - Unlogisch ist allerdings der Schluß Piwowarczyks (S.24), Abs. III betreffe zwar die Aktivlegitimation, schließe aber die gleiche Einwendung für andere Fälle nicht aus. Abs. III wäre dann überflüssig.

Zu Mißverständnissen im Sinne des Umkehrschlusses aus Abs. III gibt häufig die unpräzise Ausdrucksweise der Anhänger der Relevanztheorie Anlaß. So behaupten Baumbach-Lauterbach § 265, 5, StJSch § 265 V 1, Seuffert-Walsmann § 265, 6 RG 49, 365 u.a.m., Abs. III beziehe sich auf die Sachlegitimation. Wagemeyer (S.33) definiert mißverständlich: "Die Sachlegitimation ist also mit der Prozeßführungsbefugnis identisch, gleichgültig, ob diese aktiv am Streitverhältnis Beteiligten oder Dritten zusteht."

Klare Verhältnisse werden nur geschaffen, wenn man als "Prozeßführungsrecht" oder "Prozeßlegitimation" das Recht, einen bestimmten Rechtsstreit als Partei zu führen, und als "Sachlegitimation" bzw. "Sachbefugnis" die materielle Rechtszuständigkeit bezeichnet.

Gegen diese Auslegung des Abs. III wendet Leo (S.113) ein, daß der Gesetzgeber eine derartige Einschränkung ausdrücklich hervorgehoben hätte.

102) Leo S. 100.

103) Vgl. § 6 der Abh.

104) RG 60, 250; RG Gruch. 65, 725.

Stellung des Erwerbers ganz außerordentlich. Der Rechtsnachfolger hat daher, wenn man der Beachtlichkeitslehre folgt, ein erhebliches Interesse daran, daß der Klageantrag und das Urteil auf ihn gestellt werden, wie es auch der Beklagte verlangt. Andererseits ist er aber bestrebt, das Verteidigungsvorbringen des Beklagten zu entkräften und dem Kläger zum Sieg zu verhelfen. Der Erwerber kann diese rechtlichen Interessen, da er ja ein am Prozeß unbeteiligter Dritter ist, nur im Wege einer Nebenintervention wahrnehmen. Eine solche muß jedoch zu größten Schwierigkeiten führen. Wen soll er denn als Nebenintervenient beitreten, wenn der Kläger aus irgendwelchen Gründen den Antrag nicht auf Leistung an ihn ändert? In keinem Fall könnte er seine Interessen in beiden Richtungen vertreten ¹⁰⁵⁾. Soll er den Beklagten wegen des Antrags oder aber dem Kläger wegen des Anspruchs als solchem zu Hilfe kommen? Oder soll er erst dem Beklagten und dann dem Kläger beitreten? ¹⁰⁶⁾ Um die Interessen des Erwerbers zu schützen, müßte man ihm praktisch das Recht doppelter Nebenintervention zustehen ¹⁰⁷⁾.

In dem Zwischenstreit über die Nebenintervention wird zwar nach § 71 ZPO über die Rechtsnachfolge entschieden, doch hat diese Entscheidung keinerlei Einfluß auf den Prozeß selbst ¹⁰⁸⁾. Der Kläger kann trotzdem nach wie vor seinen alten Antrag stellen; es wäre auch unbillig, ihn wegen der Zulassung der Nebenintervention zur Antragsänderung zu zwingen. Der Zwischenstreit nach § 71 Abs. I ZPO ist nur ein summarisches Verfahren, das kein klares und zuverlässiges Bild von den wirklichen Verhältnissen zu geben vermag. Das Interesse des Nebenintervenienten

105) Lippmann S. 415, Leo S. 107.

106) So Nutzhorn S. 70.

107) Lippmann S. 416.

108) AA. Nutzhorn S. 70 f.

muß nur glaubhaft gemacht werden. Bei eingehender Prüfung der Rechtsnachfolge im Prozeß selbst kann das Gericht durchaus noch zu einem anderen Ergebnis kommen.

Der Nebenintervenient kann auch nicht, wie Thurm¹⁰⁹⁾ ohne stichhaltige Begründung behauptet, den richtigen Antrag selbst stellen, ohne mit einer Prozeßhandlung des Klägers in Widerspruch zu kommen. Der Prozeß befaßt sich nur mit dem durch den Antrag des Klägers bestimmten Streitgegenstand. Wenn der Nebenintervenient einen anderen Antrag stellen und damit einen neuen Streitgegenstand in den Prozeß einführen will, so ist dies ein offenkundiger Widerspruch zu Prozeßhandlungen des Klägers. Nach § 67 ZPO ist diesem unzulässigen Antrag des Nebenintervenienten jede Wirkung versagt.

Die Nebenintervention muß also zu einer recht verworrenen Lage führen, die noch viel verwickelter wird, wenn mehrere Anspruchsprätendenten beitreten, die alle glauben, rechtmäßige Erwerber zu sein. Obwohl solche Interessenkonflikte¹¹⁰⁾ auch sonst bei Nebeninterventionen denkbar sind, kann es doch nicht Zweck des § 265 Abs. II S. 1 sein, eine derartig unübersichtliche Rechtslage zwangsläufig heraufzubeschwören.

VII. Die Entwertung der mit § 265 im Zusammenhang stehenden Vorschriften, besonders des § 727 ZPO, die Schwierigkeiten bei einer Verweigerung der Antragsumstellung und

109) Thurm S. 36.

110) Siegel (S.53), Nutzhorn (S.14), Weiß (S.22 Anm.3) wenden ferner ein, der Nachfolger sei nach der Relevanztheorie sein eigener Nebenintervenient. Nutzhorn (S.15) wirft der Theorie weiter vor, der Kläger könne unmöglich Vertreter mehrerer widerstreitender Interessen sein, werde das aber nach der Beachtlichkeitslehre bei mehrfacher Veräußerung. - Diese verfehlten Argumente beruhen jedoch offenbar wiederum darauf, daß der Relevanztheorie fälschlich unterstellt wird, nach ihr sei der Veräußerer materieller Vertreter des Erwerbers.

die unübersichtliche Rechtslage bei einer Nebenintervention des Erwerbers müssen gegen die von der Relevanztheorie geforderte Antragsänderung sprechen. Die Berücksichtigung der Rechtsnachfolge bei der Entscheidung über die Sachlegitimation erweist sich aber mit Sicherheit eigentlich erst wegen der durch sie erzeugten Rechtskraft und Anschlußwirkungen und der Verschleppung des Prozesses durch den Streit um die Veräußerung als undurchführbar. Diese Probleme sollen einer besonderen Darstellung vorbehalten bleiben, weil sie in gleicher Weise im Zusammenhang mit dem sonstigen Verteidigungsvorbringen des Beklagten entstehen.

§ 5. Die materiellrechtlichen Angriffs- und Verteidigungsmittel bei einer Rechtsnachfolge auf der Klägerseite.

I. Neben der Notwendigkeit der Antragsumstellung ist das zweite Charakteristikum der Relevanztheorie, daß auch beim materiellen Angriffs- und Verteidigungsvorbringen der Parteien die durch den Kläger vorgenommene Abtretung des Streitobjekts zu berücksichtigen ist. Dies bedeutet, daß der Beklagte dem Kläger nur solche sachlichrechtlichen Einwendungen entgegensetzen darf, die nach materiellen Rechtsvorschriften dem Erwerber gegenüber wirken. Darin birgt sich eine erhebliche Gefährdung des Beklagten. Dem Kläger sind nämlich zahlreiche Mißbrauchsmöglichkeiten eröffnet. Wenn er eine ihm unbequeme Einwendung, z.B. ein Zurückbehaltungsrecht, des Beklagten abschneiden will, kann er das häufig durch eine Veräusserung an einen konspirierenden Dritten erreichen. Dieses Ergebnis vermag keinesfalls damit gerechtfertigt zu werden, daß der Wegfall der Einwendungen gegen den Kläger durch die Möglichkeit solcher gegen den Erwerber ausgeglichen werde. Nur in ganz seltenen Fällen wird die

neue Verteidigungsposition in allen Einzelheiten der alten entsprechen. Jedenfalls wird dann kein Ausgleich geschaffen werden, wenn es dem Kläger bei der Veräusserung gerade auf die Vereitelung von Einwendungen ankommt, und eben diese Mißbräuche sollen vermieden werden.

I. Viele Anhänger der Beachtlichkeitslehre haben erkannt, daß die Stellung des Beklagten nicht in dieser Weise untergraben werden darf, und wollen der Relevanztheorie den Inhalt geben, daß ihm jedenfalls die Einwendungen aus der Person des Veräußerers erhalten bleiben sollen, die er bis zum Eintritt der Rechtsnachfolge erhoben hat ¹¹¹⁾. Der Beklagte soll hierdurch hinreichend geschützt werden, da er genügend Gelegenheit gehabt habe, diese Einwendungen vor der Abtretung im Prozeß vorzubringen. Ganz abgesehen davon, daß ein Mißbrauch auch möglich ist, wenn der Kläger veräußert, weil er die Erhebung einer Einwendung, die vielleicht erst demnächst erwächst, befürchtet, läßt sich der hier vorgeschlagene Weg vom Standpunkt der Relevanztheorie selbst nicht rechtfertigen. Es existiert keine Vorschrift, die die Wirksamkeit einer Einwendung in dieser Weise von der Erhebung vor Eintritt der Rechtsnachfolge abhängig macht. Die Beachtlichkeitslehre bricht hier ganz bewußt mit ihrem Grundsatz der Erheblichkeit der Nachfolge für die Sachentscheidung und dem von ihr sonst, besonders zur Widerlegung der Irrelevanztheorie, für die Rechtsnachfolge auf der Aktivseite verfochtenen Prinzip der Einheit der mündlichen Verhandlung. Sie schafft eine durch nichts zu begründende Ausnahme von ihren Grundsätzen, die zu einer im Prozeßrecht besonders schädlichen Unsicherheit führen muß.

111) Piowarczyk S. 20, Thurm S. 26 mit umfangreichen Literaturhinweisen.

III. Dem Beklagten bleibt nach materiellem Recht unter den Voraussetzungen des § 406 BGB die Möglichkeit erhalten, mit einer Forderung gegen den Kläger mit Wirkung gegen den Rechtsnachfolger aufzurechnen. § 406 BGB entzieht dem Schuldner aber nicht die Möglichkeit, auch mit einem gegen den Zessionar bestehenden Anspruch aufzurechnen. In diesem Fall hat nach § 323 Abs. II ZPO das Urteil über das Schicksal der Gegenforderung zu entscheiden. Der Kläger prozessiert also notgedrungen auch über dieses Recht des Erwerbers. Die Prozeßstandschaft des § 265 Abs. II ZPO kann aber auf die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung nicht ausgedehnt werden, weil sie nicht Gegenstand der Zession war. Die Relevanztheorie muß daher entgegen allen Grundsätzen der Lehre von der Prozeßstandschaft dem Kläger ein Prozeßführungsrecht über ein fremdes Recht zubilligen, ohne dies aus dem Gesetz oder einer entsprechenden Parteivereinbarung herleiten zu können.

IV. Da die materielle Rechtslage bei der Sachentscheidung in vollem Umfang Berücksichtigung finden soll, müßte der Kläger dem Beklagten nach der Relevanztheorie auch Repliken aus der Person seines Rechtsnachfolgers entgegenhalten können. Wenn nun eine den Kläger gefährdende Einwendung erhoben wird, so braucht er das Streitobjekt nur an einen Dritten, der über eine wirksame Replik verfügt, veräußern, um dem Beklagten diese Verteidigung zu entziehen, selbst wenn die Einwendung auch gegen den Erwerber erhoben werden könnte. Will die Relevanztheorie diese für den Gegner aus der Veräußerung erwachsende Gefahr durch eine weitere Inkonsequenz umgehen und dem Kläger das Recht auf derartige Repliken absprechen, ohne hierfür eine gesetzliche Grundlage anführen zu können?

V. Gerade um alle diese unangenehmen Folgen zu vermeiden, die die Relevanztheorie künstlich wieder heraufbeschwört, hat das Gesetz den Eintritt des Erwerbers in den Prozeß untersagt. Dem Gegner kann es gleichgültig sein, wer

formell die Prozeßhandlungen vornimmt. Ihm kommt es nur darauf an, wer materiell sein Gegner ist; denn die Verteidigung stützt sich im wesentlichen auf das materielle Recht ¹¹²⁾. Wenn aber die Entscheidung so getroffen wird, als sei der Erwerber in den Prozeß eingetreten, ist nicht einzusehen, warum man dann ausdrücklich diesen Eintritt ausgeschlossen hat. Es gelingt auf der Grundlage der Relevanztheorie nicht, alle diese Schwierigkeiten und Widersprüche auszuräumen ¹¹³⁾. Die einzige Möglichkeit hierfür ist, die Rechtsnachfolge auch bei dem materiellen Angriffs- und Verteidigungsvorbringen völlig außer acht zu lassen, wie es die Irrelevanztheorie tut.

§ 6. Rechtskraft- und Ausschlußwirkungen.

I. Unterstellt man trotz der bisher dargelegten Bedenken, daß bei der Prüfung der Aktivlegitimation des Klägers und der materiellen Angriffs- und Verteidigungsmittel die Rechtsnachfolge auf der Klägerseite zu berücksichtigen sei, muß diese Beachtlichkeit naturgemäß den

112) Vgl. Nutzhorn S. 13.

113) Die Interessen des Erwerbers und des Veräußerers sollen zwar bei der Untersuchung des Theorienstreits grundsätzlich hinter denen des Gegners zurücktreten. Trotzdem sei hier auf ein Bedenken Weidliche (S.292) hingewiesen, daß es unbillig ist, dem Veräußerer als Prozeßpartei die Verfahrenskosten aufzubürden, wenn er mit der Klage wegen Einwendungen aus der Person des Erwerbers, auf die er keinen Einfluß hat, abgewiesen wird. (Vgl. auch Kohler S. 114). Wenn keine entsprechende Vereinbarung getroffen ist, hat er insoweit nicht einmal ein Rückgriffsrecht gegen den Erwerber, sofern keine besonderen Umstände hinzutreten.

Eine unbillige Gefährdung des Erwerbers erwacht andererseits daraus, daß der Veräußerer sich vom Beklagten Einwendungen aus der Person des Nachfolgers entgegenhalten lassen muß, ohne zur Disposition über die Verteidigungsmittel des Erwerbers hiergegen befugt zu sein (Behrend S.460).

Umfang der Rechtskraft- und Ausschlußwirkungen des Urteils beeinflussen. Die Ergebnisse, die die Relevanztheorie hier zeitigt, sind untragbar und zwingen zur uneingeschränkten Ablehnung der Lehre.

Als Ausgangspunkt sind zunächst Inhalt und Umfang der Rechtskraft- und Ausschlußwirkungen eines Urteils zu klären. Die materielle Rechtskraft bewirkt, daß zwischen den Parteien keine abweichende Entscheidung über das festgestellte Rechtsverhältnis mehr gefällt werden kann, auch wenn dieses in dem neuen Verfahren nur Vorfrage ist. Einer neuen Klage über den gleichen Streitgegenstand steht die Einrede der Rechtskraft entgegen ¹¹⁴⁾. - Nach § 322 ZPO erstreckt sich die Rechtskraft dem äußeren Umfang nach soweit, "als über den durch die Klage oder die Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist." Rechtskräftig wird der im Urteilstenor enthaltene Subsumtionsschluß des Gerichts als ganzer, nicht aber seine Glieder. Allerdings erwächst nicht nur die Urteilsformel selbst in Rechtskraft, sondern die gesamte Entscheidung des Gerichts, deren Inhalt sich aus Tatbestand, Entscheidungsgründen und Urteilsformel ergibt. "Rechtskräftig wird der Ausspruch des Gerichts, daß der Beklagte auf Grund des im Tatbestand des Urteils enthaltenen

114) Die von Amts wegen erfolgende Abweisung auf Grund der sog. "Einrede" der Rechtskraft hat mit dieser nichts zu tun, sondern beruht auf fehlendem Rechtsschutzbedürfnis. Besteht aus besonderen Gründen, z.B. wegen Aktenverlustes, ein Rechtsschutzbedürfnis, so kann ohne weiteres eine neue Klage angestrengt werden. - Rosenberg (§ 148 II 3) leitet dagegen aus der Rechtskraft direkt nicht nur die Unzulässigkeit einer abweichenden, sondern jeder neuen Entscheidung her. - Auf diesen Streit, der mit der Abhandlung nicht in engerer Berührung steht, soll hier jedoch nicht eingegangen werden.

Prozeßstoffes und kraft der Feststellung des wahren und erheblichen Sachverhalts und der Anwendung des materiellen Rechts auf ihn "an den Kläger zu leisten habe" ¹¹⁵⁾. Zwar bewirkt die Rechtskraft auch eine Bindung der Parteien und des Gerichts an den Tatbestand und die Entscheidungsgründe des Urteils, die eine andere Feststellung und rechtliche Beurteilung des Sachverhalts in einer neuen Klage über den gleichen Streitgegenstand verhindert; ohne diese Bindung der Parteien an die Elemente des Urteils gäbe es keine Rechtskraft der Entscheidung über den prozessualen Anspruch ¹¹⁶⁾. Diese Bindung besagt aber nicht, daß über Tatsachen, präjudizielle Rechtsverhältnisse, materielle Einwendungen, materielle Gegenansprüche usw. rechtskräftig entschieden sei ¹¹⁷⁾. Wird also z.B. eine Wandelungsklage abgewiesen, so ist das Nichtbestehen des Wandelungsanspruchs, nicht aber die Mängelfreiheit rechtskräftig festgestellt. Es könnte also keine erneute Wandelungs-, wohl aber noch eine Minderungs- oder Schadensersatzklage erhoben werden ¹¹⁸⁾.

115) Schwab S. 146.

116) So Schwab S. 146, StJSch § 322 VIII 5 u.a.m.

117) Eine Ausnahme stellt § 322 Abs. II ZPO hinsichtlich der Aufrechnung dar.

118) Vgl. Schwab S. 144 ff, 147, 148, StJSch § 322 V 1, VIII 3, Seuffert-Walsmann § 322 Anm. 4, Baumbach-Lauterbach § 322 Anm. 2, Rosenberg § 150 II, Schönke-Schröder § 73 III, Nikisch § 106 II 1 b.

Die Ausschlußwirkung ¹¹⁹⁾ des Urteils erstreckt sich auf alle Behauptungen und Einwendungen, die im Widerspruch zu den Feststellungen des Urteils stehen, sofern sie vor Schluß der letzten mündlichen Verhandlung entstanden waren, auch wenn sie nicht vorgebracht und der Partei vielleicht unbekannt waren. Dagegen sind solche Behauptungen nicht ausgeschlossen, die einen neuen prozessualen Anspruch ergeben oder deren Grund erst nach der letzten Tatsachenverhandlung eingetreten ist ¹²⁰⁾. Die Präklusionswirkung hat ihren Niederschlag vor allem in § 767 Abs. II und § 323 Abs. II ZPO gefunden. Der Schuldner kann die Vollstreckungsgegenklage nur auf Einwendungen stützen, die nach dem Schluß der letzten mündlichen Verhandlung entstanden sind, gleichgültig, ob ihm ihre Existenz bekannt gewesen ist oder nicht ¹²¹⁾. Dies gilt auch, wenn die Einwendung von einer hinzukommenden Willenserklärung abhängig ist, wie z.B. bei Aufrechnung, Wandelung, Minderung, Rücktritt und Anfechtung. Hier ist, unabhängig von der Kenntnis, der Zeitpunkt entscheidend, zu dem die Erklärung hätte abgegeben werden

119) Die Ausschlußwirkung ist von der materiellen und formellen Rechtskraft unabhängig. Dies zeigt z.B. die Präklusion als Folge der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstantz, wenn Revision eingelegt ist. (Vgl. Rosenberg SJZ 50, 314).

120) Rosenberg § 150 III 2, Schönke-Schröder § 73 V 2, Nikisch § 107 I 3, StJSch § 322 VIII 3, 4, Seuffert-Walsmann § 322 Anm. 6, Baumbach Einf. 3 C vor § 322.

121) StJSch § 767 II 2 c, Seuffert-Walsmann § 767 Anm. 3, Baumbach-Lauterbach Anm. 4 zu § 767, Rosenberg § 183 III 2a y, Schönke-Baur § 42 III, Lent ZwVllst. § 12 III.

Zu beachten ist allerdings, daß dort, wo die Einwendung selbst auf der Kenntnis beruht, z.B. § 407 BGB, selbstverständlich das Bekanntwerden entscheidet.

können, als z.B. etwa die Aufrechnungslage eingetreten ist¹²²⁾.

I. Überträgt man diese Grundsätze auf die nach der Relevanztheorie ergehende Entscheidung über die Sachlegitimation, sei es nun eine Klageabweisung wegen Beibehaltung des früheren Antrags oder nach Antragsumstellung wegen fehlenden Nachweises der Nachfolge oder sei es ein dem früheren oder dem geänderten Antrag stattgebendes Urteil, so ergeben sich recht merkwürdige Folgerungen.

Die Klageabweisung wegen weggefallener Aktivlegitimation bei Beibehaltung des früheren Klageantrages, die schon allein wegen der vorzeitigen Beendigung des Prozesses dem Gesetz widerspricht, erfolgt durch Sachurteil¹²³⁾.

Die Entscheidung muß daher in gleicher Weise wie jedes andere Sachurteil in Rechtskraft erwachsen. Da sich der Umfang der Rechtskraft nur nach dem Urteilstenor, nicht aber nach den Gründen bestimmt, steht zwischen den Parteien und damit nach § 325 ZPO auch zwischen dem klägerischen Rechtsnachfolger und dem Beklagten rechtskräftig fest, daß der Anspruch nicht besteht. Nur soviel läßt

122) So die h.M. Vgl. Baumbach-Lauterbach § 767 Anm.4, Seuffert-Walsmann § 767 Anm. 3 u.a.m.

AA. Rosenberg § 183 III 2 a y, Schönke-Baur § 42 III im Gegensatz zu Schönke in der Voraufgabe, Lent § 12 III, die auf die Entstehung der Einwendung mit Abgabe der Willenserklärung abstellen, dabei aber übersehen, daß es der Schuldner entgegen dem Zweck der Präklusion in der Hand hätte, wann er die Einwendung entstehen lassen will. - Einen Mittelweg gehen StJSch § 767 II 2 c und OLG Stuttgart NJW 55, 1562, die auf den Zeitpunkt der Kenntnis von der Möglichkeit zur Abgabe der Willenserklärung abstellen, diese Ausnahme von dem Prinzip, daß die Kenntnis von einer Einwendung für die Ausschlußwirkung ohne Bedeutung ist, aber durch nichts rechtfertigen können. - Für die vorliegende Abhandlung interessiert nur der Grundsatz, nicht aber speziell der Ausnahmefall der gestaltenden Willenserklärung, so daß auf diese Problematik nicht näher eingegangen werden muß.

123) Baumbach-Lauterbach, Gr. 4 v. § 50, Haußmann S.666.

sich aus dem Entscheidungssatz entnehmen. Die Entscheidungsgründe ergeben dann freilich, daß die Klage nur deshalb unbegründet ist, weil der durchaus bestehende Anspruch nicht dem Kläger, sondern dessen Rechtsnachfolger zusteht.

Wollte der Erwerber nunmehr selbst auf Leistung an sich klagen, so müßte seine Klage auf Grund des Einwandes der Rechtskraft abgewiesen werden. Der Nachfolger hätte also paradoxerweise gerade deswegen keinen Erfolg, weil im Vorprozeß festgestellt worden ist, daß er der wahre Rechtsträger ist. Dieses Ergebnis ist natürlich völlig unsinnig und unbillig, läßt sich aber bei konsequenter Durchführung der Grundsätze der Rechtskraft auf dem Boden der Beachtlichkeitslehre nicht vermeiden ¹²⁴⁾.

Dieses Dilemma wird von den Anhängern der Relevanztheorie durchwegs erkannt. Einige von ihnen ¹²⁵⁾ nehmen diese notwendige Folge ihrer Lehre als unumgänglich in Kauf und versuchen sie damit zu beschönigen, daß der veräussernde Kläger eben nach der ganzen Regelung des § 265 eine derartige Vormachtstellung und einen so großen Einfluß auf den Klageanspruch habe, daß er durch die Beibehaltung des Antrags den Erfolg des Rechtsstreits ebenso vereiteln könne wie durch andere unzweckmäßige Prozeßführung, z.B. durch Säumnis ¹²⁶⁾. Diese Argumentation mag zwar den weitgehenden tatsächlichen Einfluß des Veräußers rechtfertigen und Billigkeitserwägungen ausscheiden lassen, kann jedoch das obige Ergebnis nicht weniger als eine unsinnige juristische Fehlkonstruktion erscheinen lassen.

Um diese zwangsläufigen Auswüchse der Beachtlichkeitslehre zu umgehen, sprechen weitaus die meisten Anhänger

124) Vgl. auch Leo S. 104, Meister S. 94.

125) Vor allem Bürgner ZZP 42, 96 ff, Nutzhorn S.68.

126) Bürgner S. 102 f.

der Theorie der Klageabweisung wegen weggefallener Aktivlegitimation jegliche Rechtskraftwirkung gegen den Erwerber ab. Diese Auffassung rührt jedoch an die Wurzeln unseres zivilprozessualen Systems, indem sie die Regeln der Rechtskraft beiseiteschiebt, ohne hierfür im Gesetz irgendeine Rechtfertigung zu finden. Man stützt sich nur darauf, daß die gegenteilige Folgerung unsinnig ist, die "Jurisprudenz an den Pranger stellt" ¹²⁷⁾ und zu einem "circulus vitiosus" führt ¹²⁸⁾. Zur Begründung wird meistens ausgeführt, daß das abweisende Urteil nur die Frage der Rechtsträgerschaft, nicht aber die des Bestehens des Rechts geprüft, "nicht über die Sache selbst befunden habe", und daher nach § 322 ZPO bezüglich des Bestandes des Rechts selbst keine Rechtskraftwirkung eintrete ¹²⁹⁾. Wollte man jedoch § 322, der sich nur auf den äußeren, durch den Klageantrag und nachher durch den Urteilstenor bestimmten Umfang des prozessualen Anspruchs bezieht, derartig extensiv auslegen, so käme man - im Gegensatz zu dem fundamentalen Satz der Rechtskraftlehre - dazu, daß auch die Gründe in Rechtskraft erwachsen. Es ist nicht einzusehen, warum nun plötzlich in diesem speziellen Fall ein neuer Rechtskraftbegriff geschaffen und zur Anwendung gebracht werden soll, während alle sonstigen allein auf die Sachlegitimation gestützten Sachurteile uneingeschränkt Rechtskraft wirken. Wenn die von der Relevanztheorie gefundene Auslegung des § 265 nicht mit der Zivilprozeßordnung in Einklang zu bringen ist, so ist eben diese Meinung falsch und nicht etwa das Gesetz. Es geht nicht an, das System der ZPO mit Ausnahmen zu durchlöchern, nur um eine Theorie zu retten.

127) Jacobi S. 448.

128) So vor allem Thurm (S.34), der sich hier auf Leo (S. 105)beruft, dabei aber übersieht, daß Leo aus diesen Folgen den einzig richtigen Schluß zieht und die Relevanztheorie ablehnt.

129) Voss, S.752 f., Piwowarzczyk S. 32, Spierling S.55, Thurm S. 34

III. Nur Jacobi ¹³⁰⁾ versucht eine eigene, recht interessante, aber offenbar unhaltbare Begründung. Er meint, daß allein aus der Tatsache, daß jemand ein Prozeßführungsrecht über ein fremdes Recht habe, noch nicht folge, daß er den Prozeß auch wirklich für den anderen führe; es sei durchaus möglich, daß er das Recht als eigenes, ihm zukommendes verfolge. Doch auch in diesem Falle erstrecke sich die Rechtskraft der gegen den Veräußerer ergangenen Entscheidung auf den Erwerber. "Damit ist jedoch nicht gesagt, daß, wenn der Veräußerer abgewiesen wird, weil er auf Leistung an sich klagte, damit auch der Anspruch des Erwerbers rechtskräftig abgewiesen wäre". ¹³¹⁾ Nach der Veräußerung seien zwei Ansprüche zu unterscheiden, nämlich der des Veräußerers und der des Erwerbers. Rechtshängig sei nur noch der Anspruch des Erwerbers. Die Beibehaltung des früheren Antrags stelle daher eine substituierende Klageänderung dar. Der Kläger führe einen neuen Anspruch in den Prozeß ein. Lasse sich der Beklagte nicht darauf ein, müsse der Kläger abgewiesen werden, weil er etwas Falsches beanspruche. Andererseits könne der Erwerber deshalb schon während des Erstprozesses eine neue, auf den erworbenen Anspruch gestützte Klage erheben ¹³²⁾. Werde allerdings versehentlich der Anspruch des Veräußerers "an sich" geprüft und aus anderen Gründen als fehlender Aktivlegitimation als nicht bestehend betrachtet, wirke dieses abweisende Urteil nach § 325 gegen den Nachfolger, weil jetzt der Anspruch selbst untersucht worden sei ¹³³⁾. Erfolge die Abweisung der Klage aber, weil der Kläger nicht mehr der Rechtsträger sei, so erstrecke sich die Rechtskraft nicht auf den Erwerber, da die Entscheidung nur den Anspruch des Veräußerers, nicht

¹³⁰⁾ Jacobi S. 449 ff.

¹³¹⁾ Jacobi S. 453.

¹³²⁾ Leo (S.100) weist zu Recht darauf hin, daß dann an sich der Anspruch des Rechtsnachfolgers durch ein Versäumnisurteil abzuweisen sein müßte.

¹³³⁾ Jacobi S. 462.

aber den des Nachfolgers betreffe. Jacobi erkennt selbst, daß seine Auffassung der Lehre vom Streitgegenstand widerspricht ¹³⁴⁾. Dieser bestimmt sich allein nach dem Klageantrag. Selbst wenn die Unterscheidung zwischen einem Anspruch des Klägers und einem anderen des Nachfolgers, wie sie Jacobi vorschwebt, irgendwie zu rechtfertigen wäre, wäre der des Erwerbers mangels entsprechenden Klageantrages nicht rechtshängig, wenn der frühere Antrag beibehalten würde. Die Veränderung der einer Klage zugrundeliegenden Verhältnisse führt nie zu einer automatischen Auswechslung des Streitgegenstandes. So wird niemand behaupten, daß ipso iure der Anspruch auf Leistung des Interesses rechtshängig sei, wenn das ursprünglich Begehrte nicht mehr erbracht werden kann. Es ist nicht einzusehen, warum bei der Veräußerung des streitbefangenen Gegenstandes etwas anderes gelten soll. Im übrigen wäre dann § 325 ZPO nie anwendbar, weil der Anspruch des Erwerbers nicht der gleiche Gegenstand wäre wie der des Klägers.

V. Trotz allem soll nun - der Relevanztheorie entsprechend - unterstellt werden, die Klageabweisung wegen fehlender Aktivlegitimation wirke keine Rechtskraft für und gegen den Rechtsnachfolger. Damit ist der durch § 265 Abs. II S. 1 bezweckte Schutz des Prozeßgegners weitgehend aufgehoben. Wenn der Veräußerer mangels Aktivlegitimation abgewiesen worden ist, muß der Beklagte sich von dem Erwerber erneut mit einem Prozeß überziehen lassen, ohne diesem den Einwand entgegenhalten zu können, daß über den Anspruch schon rechtskräftig entschieden sei. Der Kläger könnte das Recht des Beklagten auf eine Sachentscheidung, das die ZPO durch Verhandlungsmaxime,

134) Jacobi schreibt auf Seite 469: "Gewiß bietet sich ja in unseren Augen etwas fremdes Bild, wenn rechtshängig sein soll, was der Kläger gar nicht verlangt"

Parteibetrieb, Versäumnisverfahren und unzweifelhaft auch durch § 265 Abs. II S. 1 wahren will, dadurch vereiteln, daß er auf die Abweisung mangels Sachlegitimation hinarbeitet und den Antrag nicht umstellt. Diese Folgerung kann der Einwand Piwowarczyks¹³⁵⁾, das Fehlen der Rechtskraftwirkung sei kein Nachteil für den Gegner, weil er die Einrede der weggefallenen Aktivlegitimation nicht zu erheben brauche, nicht entkräften. Warum soll dann überhaupt der Antrag umgestellt werden, wenn es für keinen Beteiligten vorteilhaft ist? Im übrigen verkennt Piwowarczyk, daß der Einwand der fehlenden Sachlegitimation keine Einrede i.e.S. ist, die eigens geltend gemacht werden müßte. Die Klageabweisung hat vielmehr von Amts wegen zu erfolgen. - Ebenso unhaltbar ist die Argumentation Spierlings¹³⁶⁾, der glaubt, es könne dem Beklagten gar nicht so unangenehm sein, wenn er durch die Abweisung mangels Aktivlegitimation einen Leistungsaufschub bis zur Entscheidung über die erneute Klage des Rechtsnachfolgers gewinne. Bei dieser Auffassung wäre es unerklärlich, warum man dem Beklagten überhaupt ein Recht auf Entscheidung zubilligt. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, daß der Anspruch häufig unsicher und auch der Beklagte daran interessiert sein wird, klare Verhältnisse zu schaffen. - Das Recht des Beklagten auf Entscheidung, das der Gesetzgeber offenbar sehr hoch einschätzt, kann ferner keinesfalls, wie Thurm¹³⁷⁾ anzunehmen scheint, durch die Kostenentscheidung des wegen fehlender Aktivlegitimation abweisenden Urteils gewahrt werden. Der Kläger wird häufig die Kosten gerne tragen, wenn er dadurch einer im vollen Umfang Rechtskraft wirkenden Klageabweisung ausweichen kann; damit wäre die Umgehung des § 271 ermöglicht

135) Piwowarczyk S.24.

136) Spierling S. 56.

137) Thurm S. 35.

Es ist deshalb mit dem OLG Hamm ¹³⁸⁾ der Anschauung Bürgners darin beizutreten, "daß es dem Sinn des § 265 widersprechen würde, wenn der Kläger durch falsche Stellung des Antrags die eigene Abweisung herbeiführen und damit dem Rechtsnachfolger die neue Klage ermöglichen könnte". Letztlich ist auch ein vom BGH ¹³⁹⁾ herangezogenes prozeßökonomisches Argument nicht zu unterschätzen, "daß die Veräußerung der Sache, um die es sich in einem anhängigen Rechtsstreit handelt, möglichst nicht bloß wegen weggefallener Sachlegitimation zur Abweisung der Klage des Veräußerers und zu einem neuen Prozeß des Rechtsnachfolgers führen soll." ¹⁴⁰⁾

V. Die Relevanztheorie hat keine Grundsätze zu der Frage herausgearbeitet, wie es mit der Rechtskraftwirkung der Klageabweisung wegen weggefallener Aktivlegitimation, die bisher nur im Verhältnis zum Erwerber erörtert worden ist, gegenüber dem Kläger selbst bestellt sein soll. Der Umfang der Rechtskraft als solcher ist gegenüber den Parteien und ihren Rechtsnachfolgern bei einer Rechtskrafterstreckung nach § 325 ZPO kongruent. Soll nun auch der Kläger trotz rechtskräftiger Abweisung mangels Sachlegitimation nochmals mit dem gleichen Klagevorbringen auf Leistung an sich klagen können, wenn er etwa bessere Beweise zur Hand hat? Dies wäre der einzig folgerichtige Schluß aus der Verneinung der Rechtskraftwirkung gegenüber dem Erwerber. Um dieses unbillige Ergebnis zu vermeiden, muß die Relevanztheorie wiederum inkonsequent sein und der Entscheidung gegenüber dem Kläger Rechtskraft beimessen.

F. Die Problematik ist ähnlich, wenn der Veräußerer auf Leistung an einen Nachfolger klagt und den Nachweis der Rechtsnachfolge nicht führen kann. Auch hier muß die

138) OLG Hamm Rspr. 29, 110.

139) BGH NJW 55, 1719.

140) So auch RG 102, 179, aber nur für Veräuß.d.Beklagten.

Klage abgewiesen werden. Damit steht im Verhältnis zu dem Veräußerer als Partei fest, daß der Anspruch dem Erwerber nicht zusteht. Über den Bestand des Rechtes in der Person des Klägers ist damit jedoch nichts gesagt. Dieser ist nicht der Rechtsnachfolger des Erwerbers, so daß § 325 ZPO nicht anwendbar ist. Die Entscheidung bewirkt in diesem Fall folglich keine Rechtskraft bezüglich des Bestandes des Rechts in der Person des Klägers. Der Beklagte kann also nochmals mit einer Klage auf Leistung an den Kläger überzogen werden. ¹⁴¹⁾ Der Fall liegt hier allerdings insofern etwas anders, als sich der Kläger nicht gegen den Willen des Beklagten passiv verhält, sondern den Antrag umstellt. Der Beklagte kann sich der Klageänderung widersetzen, woraufhin in einem Zwischenstreit die Berechtigung hierzu gemäß § 268 ZPO geprüft wird. Liegen die Voraussetzungen des neuen Antrages nicht vor und stellt der Kläger den alten nicht mehr, so kann auf Antrag des Beklagten ein klageabweisendes Versäumnisurteil oder, wenn schon einmal streitig verhandelt worden ist, ein kontradiktorisches Urteil über den alten Antrag ergehen ¹⁴²⁾. Der Beklagte wird hier somit regelmäßig eine Entscheidung über den wirklichen Anspruch erzwingen können und nicht in dem Maße gefährdet sein, wie im umgekehrten Fall.

VII. Selbst wenn aber das Urteil dem ursprünglichen oder umgestellten Klageantrag entsprechend ergeht, kann der Beklagte ein ganz erhebliches Interesse daran haben, daß auch die Entscheidung über die Rechtsträgerschaft in Rechtskraft erwächst. Dies gilt vor allem dann, wenn die Sachlegitimation umstritten ist oder eine mehrfache Zession vorliegt ¹⁴³⁾. Hier muß für den Beklagten feststehen,

141) Wach S. 789.

142) StJSch § 271 II b.

143) Wenn z.B. der Kläger erst an A, dann an B veräußert und unklar ist, wer der Rechtsträger ist. Vgl. Lippmann S. 418.

daß wirklich der im Urteil genannte Berechtigte Gläubiger ist und er durch Leistung an diesen befreit wird.

I. Häufig wird der Beklagte zur Leistung an den Kläger verurteilt, etwa weil die Rechtsnachfolge im Prozeß unbekannt bleibt oder ihr Nachweis mißlingt. Hier wirft Leo ¹⁴⁴⁾ die Frage auf, ob dieses Urteil nach § 325 ZPO hinsichtlich der Sachlegitimation auch gegen den Erwerber wirkt, so daß dann rechtskräftig zwischen dem Rechtsnachfolger und dem verurteilten Beklagten feststeht, daß der Kläger der Gläubiger ist. Da nach der Beachtlichkeitslehre die Frage der Rechtsnachfolge im Rechtsstreit geprüft werden muß, hat die Entscheidung hierüber auch dem Erwerber gegenüber in Rechtskraft zu erwachsen, gleichgültig, ob diese Prüfung nun tatsächlich erfolgt ist oder nicht ¹⁴⁵⁾. Dem entspricht es, daß der Gegner der Vollstreckung durch den nicht mehr berechtigten Kläger nach § 767 ZPO nicht erneut den Mangel der Aktivlegitimation entgegenhalten darf, weil dieser bereits im Streitverfahren vorgebracht hätte werden können ¹⁴⁶⁾. Diese Folge kann auch nicht etwa durch die Klauserteilung an den Rechtsnachfolger nach § 727 ZPO beseitigt werden ¹⁴⁷⁾. Der Beklagte könnte sich deshalb einer Vollstreckung durch den wahren Berechtigten mit dem Einwand der fehlenden Aktivlegitimation widersetzen. Die Vorschrift des § 727 ZPO wäre damit sinnlos, ja, es dürfte dem Erwerber überhaupt keine Vollstreckungsklausel erteilt werden. Dieses Ergebnis, zu dem die Relevanztheorie

144) Leo S. 102.

145) Leo S. 103: "Oder soll etwa (nach der Relevanztheorie) die Rechtskraftwirkung verschieden sein, je nachdem ob das Vorliegen einer Abtretung in den Gründen geprüft ist oder nicht?"

146) Schulz S. 27.

147) Leo S. 104.

zwangsläufig führt, kann unmöglich im Sinne des Gesetzes liegen 148).

IX. Der Beklagte wäre somit wegen der Vorschrift des § 767 II ZPO gezwungen, an den Kläger, auf den das Urteil zu Unrecht lautet, zu leisten, sei es auch im Rahmen einer Zwangsvollstreckung. Nach materiellem Recht, z.B. § 407 BGB 149), §§ 989 ff BGB 150), könnte diese Leistung den Verurteilten im Verhältnis zum wirklichen Gläubiger regelmäßig nicht befreien. Wollte man nun wirklich den Beklagten einerseits in der Vollstreckungsinstanz mit dem Einwand der fehlenden Aktivlegitimation des Klägers nicht hören, andererseits aber der Entscheidung über die Rechtsträgerschaft keine Rechtskraft beimessen, so wäre der Beklagte der Gefahr einer Doppelleistung ausgesetzt, weil der Erwerber nach der Vollstreckung durch den Kläger einen neuen Prozeß mit der Behauptung anstrengen könnte, er sei der wahre Gläubiger 151. Dieses Resultat läßt sich nur dadurch vermeiden, daß man auf der Grundlage der Relevanztheorie auch noch die Vorschrift des § 767 II opfert und dem Beklagten den Einwand der mangelnden Sachlegitimation gegen die Vollstreckung durch den

148) Piowarczyk (S.35) unterliegt einem Trugschluß, wenn er Leo vorwirft, daß diese Problematik nicht auf dem Boden der Relevanztheorie erwüchse, weil es auf ihrer Grundlage keine auf den Veräußerer lautende Entscheidung gebe, wohl aber nach den anderen Lehren. Wie unten gezeigt werden soll, führt die Irrelevanztheorie nicht zu den gleichen Schwierigkeiten, weil die Frage der Rechtsnachfolge nach ihr im Rechtsstreit gar nicht geprüft werden kann. Selbstverständlich ist davon auszugehen, daß das auf den Kläger lautende Urteil - nach den Grundsätzen der Beachtlichkeitslehre - ein Fehlurteil ist. Piowarczyk gibt aber selbst zu, daß "hinsichtlich der Rechtskraftwirkung das Fehlurteil dem wahren Urteil gleichsteht." Er müßte daher im Endeffekt zum gleichen Ergebnis kommen.

149) § 407 Abs. II BGB betrifft den vorliegenden Problemkreis nicht, weil er nur bei Eintritt der Rechtshängigkeit nach Abtretung anwendbar ist.

150) Diese Ansprüche werden häufig an der Voraussetzung des Verschuldens scheitern, weil dem Beklagten ein anderes Verhalten nicht zuzumuten war.

151) Leo S. 106, Piowarczyk S. 36.

Veräußerer gestattet, obwohl diese Verteidigung schon im Streitverfahren vorgebracht hätte werden können. ¹⁵²⁾

5. Diese Ausschlußwirkung des § 767 II führt die Relevanztheorie und alle anderen Meinungen, die für die Beachtlichkeit der Rechtsnachfolge irgendwie eintreten, nicht nur im Zusammenhang mit der Sachlegitimation, sondern vor allem in Bezug auf das sonstige materielle Verteidigungsvorbringen zu unhaltbaren Konsequenzen ¹⁵³⁾. Der Beklagte wird, was gerade durch § 265 Abs. II S. 1 vermieden werden soll, in seiner Verteidigung beschränkt. Es ist möglich, daß er z.B. Aufrechnungsmöglichkeiten oder andere Verteidigungsmittel verliert, weil ihm die Rechtsnachfolge - womöglich gerade aus diesem Grund - verschwiegen wird. Das kann besonders dann bedenkliche Folgen haben, wenn die dem Beklagten gegen den Erwerber zustehende Forderung wegen der schlechten Vermögenslage oder der Zahlungsunwilligkeit des letzteren unsicher ist. Die Schmälerung der Stellung des Beklagten wird nicht dadurch aufgewogen, daß er statt dessen weiterhin seine Einwendungen gegen den Veräußerer behält, die ihm andernfalls nach der Relevanztheorie versagt wären ¹⁵⁴⁾. Wenn doch die Rechtsnachfolge gerade in der Absicht verschwiegen wird, den Beklagten durch

152) Wenn das Urteil nach Antragsumstellung auf den Rechtsnachfolger als wirklichen Rechtsträger gestellt wird, kann der Beklagte gefahrlos an diesen leisten. Einer neuen Klage des Veräußerers stünde auch nach den Grundsätzen der Relevanztheorie die Einrede der Rechtskraft entgegen (Piwowarczyk S.24).

153) Merkwürdigerweise ist in diesem Zusammenhang die Relevanztheorie nie ernstlich angegriffen worden. Die Schriftsteller, und zwar auch die Gegner der Lehre, haben diese Problematik immer nur angedeutet. Häufig hat man dieses Bedenken nur für die Irrelevanztheorie ausgeschlossen, ohne es gegen die Relevanztheorie zu verwenden. Vgl. Gaupp § 265 IV 1, Mayer S.326, Kohler S. 119, Schulze-Bentrop S.49, Lippmann S. 491, Leo S. 89, Weidlich S. 304, Pinner S. 87 f, Meister S. 118.

154) Dieses Argument hat man häufig zur Verteidigung des Ausschlusses von Einwendungen gegen den Erwerber nach der Irrelevanztheorie vorgebracht. Dort ist es aber insofern eher berechtigt, als die Präklusion von Einwendungen gegen den Rechtsnachfolger nach § 767 Abs.II nicht eintritt, die Verteidigung also nur aufgeschoben wird.

die Präklusion zu benachteiligen, wird es der Kläger nach Möglichkeit geflissentlich vermeiden, dem Beklagten neue Einwendungen aus seiner Person erwachsen zu lassen. Sollten aber die Einwendungen gegen den Kläger dem Beklagten trotzdem eine günstigere Position verschaffen als die gegen den wirklichen Rechtsträger, so würde der Kläger mit Sicherheit die Rechtsnachfolge geltend machen. Der Kläger hätte es also in der Hand, je nach Belieben die Verteidigungsposition des Beklagten zu schwächen.

Die gesetzeswidrige Benachteiligung des Beklagten versucht Pinner durch eine ausdehnende Auslegung des § 767 Abs. II zu umgehen, die nach seiner mit keinem weiteren Wort begründeten Meinung "indessen unbedenklich ist." 155

Pinner zeigt aber damit den einzigen für die Relevanztheorie gangbaren Weg auf. Sie kann auch diese untragbaren Ausschlußwirkungen, wie bei der Entscheidung über die Sachlegitimation die Folgen der Rechtskraft, nur durch die Beseitigung der gesetzlichen Regelung umgehen. Das Gesetz soll als unanwendbar und falsch betrachtet werden, nur um die Beachtlichkeitslehre beibehalten zu können.

- XI. Diese unangenehmen und den Beklagten in unerträglicher Weise gefährdenden Rechtskraft- und Ausschlußwirkungen des Urteils lassen sich im Rahmen der Relevanztheorie nicht vermeiden. Ein befriedigendes Ergebnis läßt sich nur erzielen, wenn man diese Theorie aufgibt und die Rechtsnachfolge im Prozeß sowohl hinsichtlich der Sachlegitimation als auch der materiellen Angriffs- und Verteidigungsmittel aus der Person des Erwerbers nicht beachtet werden darf. Nur dann entfallen die beschriebenen

155) Pinner S. 87 f. Pinner bringt diesen Gedanken in Zusammenhang mit der Einwendung der fehlenden Aktivlegitimation, doch müßte er in gleicher Weise bei anderen Einwendungen zu verwerten sein.

Auswüchse der Rechtskraft und des § 767 Abs. II, da ja keine Entscheidung über die Rechtsträgerschaft getroffen worden ist und § 767 Abs. II nur auf Einwendungen anzuwenden ist, die im Prozeß vorgebracht hätten werden können.-Die Schwierigkeiten der Beachtlichkeitslehre, die ihre Undurchführbarkeit zeigen, bleiben aber nicht nur auf die Sachentscheidung beschränkt, wie das im großen und ganzen bei der Aushöhlung der §§ 325, 727 ZPO, den Problemen der Antragsumstellung, der Einengung der materiellen Angriffs- und Verteidigungsmöglichkeiten und den daraus folgenden unannehmbaren Rechtskraft- und Ausschlußwirkungen der Fall war, sondern sie erstrecken sich auch auf das "Prozeßverfahren". Die nachteiligen Veränderungen der prozessualen Stellung der Beteiligten durch die Beachtlichkeit der Rechtsnachfolge auf der Klägerseite, die vor allem bei dem Streit um die Rechtsnachfolge, den Prozeßhandlungen mit Doppelnatur und der Widerklage in Erscheinung treten, sollen Gegenstand der nun folgenden Untersuchung sein.

§ 7. Der Streit um die Rechtsnachfolge.

Der entscheidende Einfluß, den die Berücksichtigung der Veräußerung durch den Kläger für den Ausgang des Prozesses hat, besonders die für die Parteien aus der Rechtsänderung folgenden Rechte, die Beschränkung des Angriffs- und Verteidigungsvorbringens auf die Person des Erwerbers und deren unerquickliche Folgen, lassen den Streit um den Eintritt der Rechtsnachfolge unvermeidlich werden. Oft wird die Gültigkeit des Veräußerungsgeschäfts nach den allgemeinen materiellrechtlichen Vorschriften, z.B. wegen Anfechtungsrechten, wegen mangelnder Geschäftsfähigkeit und Vertretungsbefugnis, bei Formverstößen usw., zweifelhaft sein. Häufig wird die Rechtsnachfolge dann bestritten werden, wenn sie dem Gegner eine bessere Angriffs- oder Verteidigungsposition bietet und nicht ganz offenkundig ist.

Eine Verwicklung und Verschleppung des Prozesses durch diesen Streit, wie sie § 265 Abs. II S. 1 gerade ausschließen will ¹⁵⁶⁾, ist damit nach der Relevanztheorie unumgänglich. Die Veräußerung hat dadurch einen unstatthaftern Einfluß auf den Prozeß gewonnen. Die Stellung von Hilfsanträgen kann keine Abhilfe schaffen, weil das Gericht die Nachfolge jedenfalls in Zusammenhang mit den Einwendungen prüfen muß. Die "unerfreuliche Beweisaufnahme" über die Veräußerung wird auch nicht, wie Eccius ¹⁵⁷⁾ glaubt, dadurch überflüssig, daß die Rechtsänderung durch die dispositive Erklärung des Klägers, d.h. die Antragsumstellung, im Prozeß selbst herbeigeführt wird. Dies wäre nur in den seltenen Fällen möglich, wo die Rechtsänderung durch eine einseitige, formlose Willenserklärung des Klägers vollzogen würde. Gewöhnlich setzt das Veräußerungsgeschäft aber eine Mitwirkung des Gegners, besonders die Annahme der Vertragsofferte, und häufig eine Form voraus. - Wenn umgekehrt der Kläger selbst die Nachfolge bestreitet, wird seine Erklärung wohl nie eine aufhebende Wirkung zeitigen, weil die Nachfolge keinesfalls ohne weiteres durch eine einseitige Erklärung des Veräußerers rückgängig gemacht werden kann.

Diese Verzettelung des Prozesses entfiere nach der Beachtlichkeitslehre nur in den hier nicht interessierenden Fällen unstreitiger Rechtsnachfolge ¹⁵⁸⁾, für die es jedoch keiner eigenen gesetzlichen Regelung bedurft hätte.

156) Hahn S.262, Leo S. 101. Siegel (S.55) scheint aus der Regelung des § 265 Abs. II S. 3 folgern zu wollen, daß der Gesetzgeber den Streit um die Nachfolge gar nicht vermeiden habe wollen. Er verkennt dabei, daß die Zulassung des Erwerbers als Nebenintervenient nur eine Glaubhaftmachung des rechtlichen Interesses verlangt und der Zwischenstreit nach § 71 ZPO entsprechend kurz gehalten wird.

157) Eccius S. 674 Anm. 209.

158) Lippmann S. 428.

- II. Der Streit um die Nachfolge ließe ein "Ungetüm von Prozeß" ¹⁵⁹⁾ entstehen, wenn eine Veräußerungskette vorläge, wenn also A an B, B an C, C an D usw. abgetreten hätte und erst geklärt werden müßte, ob die Einwendungen aus der Person irgend eines entfernten angeblichen Nachfolgers begründet sind oder ob die Ungültigkeit eines Gliedes der Veräußerungskette dem entgegensteht. Es ist zu bedenken, daß vielleicht der Veräußerer ¹⁶⁰⁾ selbst, vor allem aber der zu schützende Gegner diesen Nachfolgevorgängen fernsteht und seine Rechtsposition nicht klar erkennen bzw. ihre Voraussetzungen nicht erforschen und beweisen kann. Der Schutz des Gegners, der seine Verteidigung auf die Person des wirklichen Rechtsträgers stützen soll, wird dadurch hinfällig, weil er keinen Einblick in die durch die Nachfolge geschaffenen Rechtsverhältnisse hat und den wahren Berechtigten womöglich gar nicht kennt. Regelmäßig wird er dann auch den Beweis für seine Einwendungen nicht erbringen können ¹⁶¹⁾.
- II. Die Möglichkeit, diese Abweichung der herrschenden Relevanztheorie vom Gesetzeszweck zu mißbrauchen, ist unverkennbar. Eine Partei, die wegen der günstigen und ihr gefährlichen Position des Gegners ein Interesse daran hat, könnte den Prozeß durch die Behauptung immer neuer Veräußerungen unendlich verschleppen. Der Beklagte könnte einen bequemen Leistungsaufschub durch die Notwendigkeit erneuter Beweisaufnahmen erlangen, wenn er eine Rechelnachfolge behauptete und die Einwendung der fehlenden

159) Lippmann S. 419, Siegel S. 53.

160) Eine weitere Folge, auf die Lippmann (S.418) hinweist, wäre, daß der Veräußerer, der das Recht vielleicht sogar auch für sich in Anspruch nimmt, bei einer derartigen, in ihrer Rechtswirksamkeit zweifelhaften Veräußerungsserie mehreren Herren mit widerstreitenden Interessen dienen müßte.

161) Die Beweislast trägt der Beklagte, der aus der Veräußerung Einwendungen herleiten möchte. (Hellwig, Rkr. S.159, Anm. 28).

Aktivlegitimation bzw. Einwände gegen den angeblichen Erwerber vorbrächte. Umgekehrt hätte es auch der Kläger in der Hand, sich durchgreifenden Einwendungen des Beklagten mit der Behauptung zu entziehen, er habe die streitbefangene Sache veräußert und die Einwendung sei gegenüber dem Erwerber unwirksam.

Der Beklagte könnte sich gegen diese dem Gesetzeszweck eindeutig widersprechende Benachteiligung nicht, wie Siegel ¹⁶²⁾ meint, dadurch schützen, daß er die angebliche Rechtsnachfolge zugesteht. Hierdurch wird die Entkräftung seiner auf die ursprüngliche Rechtslage gestützten Einwendungen nicht vermieden. Im übrigen kann der Beklagte, vor allem mit Rücksicht auf die im vorhergehenden Abschnitt der Abhandlung dargestellten Rechtskraft- und Ausschlußwirkungen, ein erhebliches Interesse an der Feststellung der wahren Rechtslage haben.

IV. Der Relevanztheorie ist kein Weg eröffnet, diesen unzulässigen und für den Beklagten so schädlichen Einfluß der Veräußerung auf das "Prozeßverfahren" zu umgehen, den § 265 Abs. II S. 1 jedenfalls ausschalten sollte. Dabei handelt es sich aber im wesentlichen um einen mittelbaren, im Bereich des Tatsächlichen liegenden Einfluß. Die rechtlichen Auswirkungen der Veräußerung auf die Verfahrensgestaltung treten, wenn man den Grundsätzen der Relevanztheorie folgt, in der Hauptsache bei den sogenannten Prozeßhandlungen mit Doppelnatur in Erscheinung.

§ 8. Die Prozeßhandlungen mit Doppelnatur.

Der Veräußerer soll nach § 265 Abs. II S. 1 ZPO zweifellos zur Vornahme aller Prozeßhandlungen ohne Rücksicht auf den Willen des Erwerbers berechtigt sein. Soweit

162) Siegel S. 63.

aber die Anhänger der Relevanztheorie der Lehre von der Doppelnatur von prozessualen Verzicht, Anerkenntnis und Vergleich folgen, d.h. soweit sie diese Akte als gemischte materielle und prozessuale Rechtsgeschäfte betrachten, die die materiellrechtliche Verfügungsbefugnis über das streitige Rechtsverhältnis voraussetzen¹⁶³⁾, sehen sie sich beträchtlichen Schwierigkeiten gegenüber. Die Lehre vom Doppeltatbestand mag heute zu Recht bei Verzicht und Anerkenntnis überwiegend abgelehnt werden, weil es sich hier nicht um Willenserklärungen im technischen Sinn handelt. Beim Prozeßvergleich kann jedoch die materielle und prozessuale Doppelfunktion nicht geleugnet werden. Der Prozeßvergleich ist ein privatrechtlicher Vertrag zur Beseitigung eines anhängigen Rechtsstreits¹⁶⁴⁾. Es handelt sich dabei um einen privatrechtlichen Vergleich nach § 779 BGB¹⁶⁵⁾, der ein gegenseitiges Nachgeben in Bezug auf das streitige materiellrechtliche Rechtsverhältnis und auf prozessuale Rechte zum Inhalt hat. Diese beiden Wirkungen des gerichtlichen Vergleichs lassen sich nicht voneinander getrennt betrachten. Ein derartiges Auseinanderreißen wäre lebensfremd und mit dem Willen der Parteien

163) Wegen der Anhänger und der Gegner der Lehre von der Doppelnatur von prozessualen Verzicht, Anerkenntnis und Vergleich wird auf die umfassende Zusammenstellung bei Baumgärtel (S.143 Anm.2 und 3 sowie S. 192 Anm.47 und 48) Bezug genommen. Auf die Gründe, die im einzelnen für und gegen die Lehre von der Doppelnatur sprechen, kann im Rahmen dieser Abhandlung nicht eingegangen werden. Auch insoweit darf auf die eingehende Darstellung des Meinungsstreits bei Baumgärtel (§§ 20,25) verwiesen werden, der selbst zu dem Ergebnis kommt, Verzicht, Anerkenntnis und Vergleich seien reine Prozeßhandlungen, die uneingeschränkt den Regeln der ZPO folgten. Ihr materiellrechtlicher Inhalt sei eine mehr zufällige Nebenwirkung, die getrennt vom prozessualen Teil nach materiellem Recht zu behandeln sei. Baumgärtel kann hinsichtlich des Verzichts und Anerkenntnisses zugestimmt werden, nicht aber in Bezug auf den gerichtlichen Vergleich.

In der Abhandlung soll nur gezeigt werden, daß sich die Relevanztheorie mit der Lehre von der Doppelnatur, für die doch mindestens beim Prozeßvergleich sehr beachtliche Gründe sprechen, nicht vereinbaren läßt.

164) Rosenberg § 128, I.

165) RG 129, 43; 142, 3.

nicht zu vereinbaren. Die Doppelfunktion erfordert daher mindestens beim gerichtlichen Vergleich die materielle Verfügungs- oder Vertretungsbefugnis der Vergleichsschließenden in Bezug auf das streitige Rechtsverhältnis. 166)

Der Veräußerer des streitbefangenen Gegenstandes ist jedoch nach materiellem Recht nicht mehr Verfügungsberechtigt. Er könnte daher, wenn die Rechtsnachfolge im Prozeß Berücksichtigung fände, von sich aus keinen Vergleich schließen und, soweit man der Lehre von der Doppelnatur auch bei Verzicht und Anerkenntnis folgt, diese Akte ebenfalls nicht vornehmen. Er bedürfte hierzu einer Vollmacht des Erwerbers, die sich, wenn sie überhaupt erteilt würde, im Prozeß recht merkwürdig ausnimmt, da doch der Rechtsnachfolger an dem Verfahren überhaupt nicht beteiligt ist. Willigte der Erwerber nicht ein, so müßte man folgerichtig der veräußernden Partei diese Akte völlig versagen. Mit Recht wirft Wach 167) die Frage auf, wer dann diese Handlungen überhaupt vornehmen sollte, wenn nicht die Parteien. Hierzu wäre niemand in der Lage. Das Verfahren wäre damit stark beschnitten und die Stellung des Prozeßgegners entgegen dem Zweck des § 265 erheblich beeinträchtigt. Dies kann umso weniger richtig sein, als durch diese Beschränkung eindeutig ein nach dem Gesetz unzulässiger "Einfluß auf den Prozeß" ausgeübt wird, auch wenn man diesen Begriff im Sinne der Relevanztheorie auf das "Prozeßverfahren" begrenzt 168). Der Prozeß müßte weitergeführt werden, obwohl er nach dem übereinstimmenden Wunsch der Parteien sofort durch einen dieser erwähnten Akte beendet

166) Rosenberg § 128 III 2 c, d.

167) Wach S. 791, vgl. auch Pinner S. 59.

168) Nutzhorn S. 15.

werden könnte¹⁶⁹⁾. Wenn diese auch materiellen Inhalt haben sollten, so bleiben sie doch in erster Linie Prozeßhandlungen. Sie greifen erledigend in den Prozeß ein und sind nach Form und Wirkung in der ZPO geregelt. "Diese geht von dem Satz aus, daß derjenige, dem die Prozeßführung zusteht, auch das Recht der Lösung des Prozesses durch solche Handlungen behalten muß"¹⁷⁰⁾. Die ZPO versucht die kampflose Beilegung des Rechtsstreits, besonders durch Prozeßvergleich, weitgehend zu fördern. Das Gericht soll in jedem Stadium des Verfahrens auf eine gütliche Einigung hinwirken.¹⁷¹⁾ Um dieses besondere Anliegen des Gesetzes nicht zu vereiteln, sieht sich die Relevanztheorie zu einer erneuten Inkonsequenz gezwungen. Sie muß dem Veräußerer, obwohl er nicht verfügungsbefugt ist, das Recht zur Vornahme von Verzicht, Anerkenntnis und Vergleich zugestehen, auch wenn es sich hierbei um doppelnatürliche Akte handelt. Sie muß also insoweit die Rechtsnachfolge in sachlicher Hinsicht wiederum unbeachtet lassen.¹⁷²⁾

§ 9. Die Widerklage.

Ebenso wie die Prozeßhandlungen mit Doppelnatur bereitet auch das Widerklagerecht des Beklagten der Relevanztheorie größte Schwierigkeiten.

169) Leo S. 97.

170) Schulze - Bentrop S. 33.

171) Vgl. §§ 349 I, 495 II, 523 u.a.m., Rosenberg § 58,6.

172) Diesen Widerspruch der Relevanztheorie zu ihren eigenen Grundsätzen versucht Rosenberg (§ 128 III 2 d) damit zu erklären, daß der Erwerber durch diese Befugnis des Veräußerers nicht schlechter gestellt werde, weil der Veräußerer auch im übrigen das Schicksal des Prozesses bestimme. Da ein Urteil bei gewillkürter Prozeßstandschaft gegen den Berechtigten nur bei dessen Zustimmung zur Prozeßführung Rechtskraft wirke, bei der Veräußerung des streitbefangenen Gegenstandes die Rechtskrafterstreckung aber nach §§ 325, 727 ZPO eintrete, könne man daraus quasi auf die Vertretungsbefugnis des Veräußerers schließen. Diese wenig überzeugende Beweisführung Rosenbergs vermag über die Inkonsequenz der Relevanztheorie nicht hinwegzutäuschen.

Nach der herrschenden Meinung in Lehre und Rechtsprechung muß die Widerklage mit dem Klageanspruch in Zusammenhang stehen ¹⁷³⁾. Trotzdem ist die Widerklage eine vollwertige, selbständige Klage. "Durch die Hauptklage und die Widerklage werden zwei selbständige Prozesse eröffnet, die nur zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung in einem Verfahren vereinigt werden". ¹⁷⁴⁾

Gegen wen soll nun der Beklagte nach der Beachtlichkeitslehre eine Widerklage erheben können, wenn der Kläger den streitbefangenen Gegenstand veräußert hat? Eindeutig muß diese gegen den Kläger als Partei gerichtet werden. Es ist undenkbar, daß ein Außenstehender, der nicht Prozeßpartei ist, Widerbeklagter sein kann. Worauf soll aber diese Widerklage gestützt werden? Siegel ¹⁷⁵⁾ will hier die gleichen Grundsätze wie bei den Einwendungen gelten lassen. Dann müßte der Beklagte seiner Widerklage Ansprüche gegen den Erwerber zugrundelegen. Dies ist jedoch nach dem Prozeßrecht nicht zulässig, weil der Kläger insoweit nicht prozeßführungsbefugt ist. ¹⁷⁶⁾ Sein Prozeßführungsrecht beschränkt sich auf den Gegenstand der Hauptklage. Es kann auf die Widerklage als selbständiges Verfahren nicht ausgedehnt werden. Die Widerklage bliebe nämlich auch dann noch anhängig, wenn die Zulässigkeitsvoraussetzungen der Hauptklage entfielen und deshalb das Prozeßführungsrecht des Veräußerers im Widerklageverfahren

173) Baumbach-Lauterbach, Anh. zu § 253 Anm. 2 C. Es soll hier nicht näher erörtert werden, ob dies als Zulässigkeitsvoraussetzung aus § 33 ZPO zu folgern ist, oder ob § 33 nur den Gerichtsstand festlegt, ohne eine Aussage über die Zulässigkeit zu machen. Hierzu vgl. Rosenberg § 92 II 1, 2 c, Nikisch Lb. § 44 III 2, Schönke-Niese § 50 III, Lent § 46, Seuffert-Walsmann § 33, 2 a, StJSch § 33 Anm. I, Baumbach-Lauterbach § 253 Anh. , RG 46, 424; 110, 98; 114, 173; JW 36, 806.

174) Rosenberg § 92 II 3 b.

175) Siegel S. 48.

176) Lippmann S. 426, Heilenbeck S. 39, Nutzhorn S. 73.

offenbar keinerlei Berechtigung mehr hätte. ¹⁷⁷⁾ Umgekehrt kann der Beklagte kein Widerklagerecht wegen eines Anspruchs gegen den Kläger haben, weil hier der Zusammenhang mit dem Gegenstand der Hauptklage, der dem Erwerber zugeordnet ist, fehlt. Der Kläger kann nicht in der Hauptklage für sich, im Widerklageverfahren für den Rechtsnachfolger handeln. ¹⁷⁸⁾ Es ist somit überhaupt kein Recht denkbar, das nach der Relevanztheorie für eine Widerklage geeignet wäre.

Wenn die Widerklage z.Zt. der veräußerung bereits erhoben war, müßten deshalb mit Eintritt der Rechtsnachfolge ihre Voraussetzungen entfallen und sie wäre als unzulässig abzuweisen. Der Kläger hätte es daher völlig in der Hand, einer ihm unangenehmen Widerklage durch die Inszenierung einer Rechtsnachfolge auszuweichen. ¹⁷⁹⁾ Ebenso könnte er dem Beklagten die Möglichkeit nehmen, auf Grund einer bereits z.Zt. der Veräußerung vorgebrachten Einwendung gegen den Kläger, die ihm ja nach der Relevanztheorie verbleiben soll, eine Widerklage zu erheben ¹⁸⁰⁾. Die folgerichtige Anwendung der Relevanztheorie müßte so zu einer unerträglichen, dem Gesetz widerstreitenden Benachteiligung des Beklagten führen, dem die Vorteile des Widerklagerechts, z.B. der Gerichtsstand des § 33 ZPO, völlig entzogen wären ¹⁸¹⁾.

177) Vgl. Seuffert-Walsmann § 33, 2 a. Ferner Siegel S.41 f für den Fall der Aufrechnung mit einer höheren Gegenforderung.

178) AA. Weib S. 22.

179) In diesem Fall soll auch nach Ansicht Nutzhorns (S.73) und Heilenbecks (S. 39) die Widerklage zulässig bleiben, obwohl beide sonst die Widerklagemöglichkeit verneinen.

180) Vgl. Lippmann S. 427.

181) Nutzhorn versucht, die versagung der Widerklage aus der Person des Nachfolgers damit zu beschönigen, daß der Beklagte auch ohne stattgehabter Nachfolge keine Widerklage aus der Person des Erwerbers herleiten hätte können. Er übersieht dabei, daß nach seiner Auffassung die Möglichkeit einer Widerklage überhaupt entfallen müßte, weil eine solche auch nicht auf Rechte gegen den Kläger gestützt werden könnte.

Der Rechtsnachfolge wäre so ein weiterer Einfluß auf das "Prozeßverfahren" eingeräumt, wie er auch nach der Relevanztheorie unzulässig ist.

Es genügt also nicht, daß die Anhänger der Relevanztheorie ohne nähere Erläuterung dem Beklagten das Recht einer Widerklage gegen den Kläger zugestehen, wenn überhaupt kein Recht denkbar ist, auf das die Widerklage gestützt werden könnte. Der einzige Ausweg wäre für die Relevanztheorie, die Rechtsnachfolge unbeachtet zu lassen, soweit Widerklage erhoben wird. Dies müßte jedoch heillose Verwirrung stiften. Der Beklagte hätte es in der Hand, im Wege einer Widerklage, etwa einer Zwischenfeststellungsklage, seinen Einwendungen gegen den Kläger in beliebigem Umfang zur Beachtlichkeit zu verhelfen und so den jeweiligen Inhalt des § 265 Abs. II S. 1 selbst zu bestimmen. Eine derartig unübersichtliche, vom Einzelfall abhängige Rechtslage kann das Gesetz nicht heraufbeschwören wollen. Die Vorschrift soll doch der Rechtssicherheit dienen. Wenn die Rechtsnachfolge bei der Erhebung einer Widerklage nicht berücksichtigt werden kann, muß sie auch dann unbeachtlich sein, wenn keine Widerklage erfolgt, wie es die Irrelevanztheorie lehrt.

§ 10. Die Besonderheiten der Rechtsnachfolge auf der Beklagtenseite.

- I. Sieht sich die Relevanztheorie schon bei der Veräußerung durch den Kläger zu großen Einschränkungen und bewußten Widersprüchen gezwungen, so muß sie bei der Rechtsnachfolge auf der Beklagtenseite ihre Grundsätze völlig aufgeben. Bei konsequenter Durchführung der Beachtlichkeitslehre müßte die Nachfolge auf der Passivseite ebenso Berücksichtigung finden wie die auf der Aktivseite, d.h. die Klage müßte bei Beibehaltung des ursprünglichen Antrags abgewiesen werden, wenn dem Beklagten z.B. die

Herausgabe einer Sache wegen der Veräußerung unmöglich wäre¹⁸²⁾. Auch hier müßte man demgemäß von dem Kläger die Umstellung des Klageantrages gegen den Erwerber fordern. Das haben aber nur wenige, ausschließlich ältere Schriftsteller getan, vor allem Hellwig¹⁸³⁾ und ihm folgend Förster-Kann.¹⁸⁴⁾ Heute wird diese Folgerung allgemein abgelehnt. Die Verurteilung eines am Verfahren nicht beteiligten Dritten ist nicht denkbar¹⁸⁵⁾ und eine "gesetzliche Anomalie"¹⁸⁶⁾, die rechtstheoretisch in keiner Weise zu rechtfertigen ist.¹⁸⁷⁾ Die Begründung Hellwigs¹⁸⁸⁾, daß der Erwerber hier ebensowenig Partei würde, wie der Rechtsnachfolger auf der Klägerseite bei entsprechender Antragsumstellung, und die gleiche Lage wie bei der Titelumschreibung nach § 727 ZPO entstünde, daß der Nachfolger ferner die Möglichkeit der Vollstreckungsgegenklage hätte, kann nicht befriedigen. Ganz unabhängig davon, welche Stellung der Erwerber bei Antragsänderung einnähme - er wäre jedenfalls nicht Partei - würde er doch tatsächlich durch das Urteil beeinträchtigt, ohne Gelegenheit gehabt zu haben, sich im Prozeß selbst zu verteidigen.¹⁸⁹⁾ Diese Gefährdung Außenstehender wäre unerträglich. Unsere Rechtsordnung kennt keine Rechtshandlungen zu Lasten unbeteiligter Dritter. Ein Vergleich zu der Stellung des klägerischen

182) AA. Schulze-Bentrop S.52, RG 60, 250 und RG Gruch.65, 725. Nach ihnen soll in der Regel keine objektive oder subjektive Unmöglichkeit eintreten, weil der Beklagte den Gegenstand zurückerwerben kann. Dies mag bei Verschaffungsklagen gelten, nicht aber bei Herausgabeklagen.

183) Hellwig Rkr. § 22 II bis IV, S.159 Anm. 28.

184) Förster-Kann § 265 Anm. 4 b.

185) StJSch § 265 IV 2 b.

186) Spierling S. 51.

187) StJSch § 265 IV 2 b, Baumbach-Lauterbach § 265 3 D, Meister S. 95.

188) Hellwig Rkr. S. 176.

189) Piowarczyk S. 40, a.A. Meister S. 95 Anm. 30, Haußmann S. 668 Anm. 23.

Rechtsnachfolgers kann schon deshalb nicht gezogen werden, weil dieser durch die Stellung des Klageantrags auf ihn nur begünstigt werden kann. 190)

Zwar bedürfte auch das bereits auf den Nachfolger lautende Urteil zu seiner Vollstreckbarkeit einer umschreibenden Klausel gemäß § 727 ZPO, die der Gläubiger gegebenenfalls im Klagewege nach §§ 731, 732 ZPO erzwingen müßte 191). Man darf jedoch trotzdem die dem Erwerber durch den äußeren Anschein, der ja häufig die Voraussetzungen des § 727 ZPO erfüllt, entstehende Beschwerde nicht unterschätzen. Keinesfalls wird er durch die Möglichkeit der Vollstreckungsgegenklage, auf die ihn Hellwig verweist, hinreichend geschützt. Hier ist vor allem zu bedenken, daß der angebliche Nachfolger die ungünstigere Stellung des Klägers einnehmen müßte. 192)

Einer Berücksichtigung der Rechtsnachfolge in diesem Umfang steht darüber hinaus entgegen, daß damit entgegen dem Zweck des § 265 Abs. II S.1 - der Kläger als Veräußerungsgegner benachteiligt würde. Der Beklagte könnte den Kläger durch die Behauptung und vielleicht sogar den Nachweis immer neuer Veräußerungen zwingen, seinen Antrag laufend zu verändern und geradezu eine Verfolgungsjagd zu veranstalten. Der Beklagte könnte auf diesem Weg die dem Kläger zur Seite stehenden Angriffsmittel und Repliken zunichte machen; denn er bräuchte den Gegenstand nur an jemand zu veräußern, zu dem der Kläger entweder keinerlei Beziehungen hat, oder dem gegen den Kläger Ansprüche, etwa ein Zurückbehaltungsrecht, zustehen. Es wäre denkbar, daß ein unbeteiligter Dritter verurteilt würde, obwohl ihn überhaupt keine Verpflichtung trifft. Dieser könnte sich der Vollstreckung erfolgreich widersetzen und das Urteil wertlos machen. Eine Vollstreckung

190) Vgl. auch Haußmann S. 669.

191) So auch Jacobi S. 446.

192) Das Problem, mit welchen Einwendungen der Erwerber nach § 767 Abs. II präkludiert wird, soll hier nicht erörtert werden.

gegen den Beklagten käme nicht in Betracht, weil er nicht der Rechtsnachfolger des im Urteil genannten Dritten i.S. der §§ 325, 727 wäre. Der Kläger wäre daher gezwungen, eine erneute Klage gegen den Beklagten zu erheben. ¹⁹³⁾ Diese Verschlechterung der Stellung des Klägers und seine Gefährdung durch die weitgehenden Mißbrauchsmöglichkeiten verbieten die Beachtung der Veräußerung durch den Beklagten in Hinsicht auf den Klageantrag und die materiellen Angriffs- und Verteidigungsmittel. ¹⁹⁴⁾

Viele Anhänger der Beachtlichkeitslehre empfehlen daher eine Umstellung des Klageantrags auf das Interesse, wobei häufig nicht klar hervorgehoben wird, ob dies die einzige dem Kläger verbleibende Möglichkeit sein soll oder ob er statt dessen auch seinen früheren Antrag beibehalten können soll. Jedenfalls kann diese Antragsumstellung, die zwar nach § 268 Nr. 3 ZPO ohne weiteres zulässig ist und die Berücksichtigung der wirklichen Rechtslage ermöglicht, den Interessen des Klägers nicht gerecht werden. Das daraufhin ergehende Urteil wirkt gegen den Erwerber, der hinsichtlich der Schadensersatzverpflichtung nicht Rechtsnachfolger des Beklagten ist, keine Rechtskraft. Über das Schicksal des ursprünglichen Gegenstandes sagt das Urteil nichts aus. Es hat in dieser Beziehung keinerlei Wirkung gegenüber dem Beklagten oder seinem Nachfolger. Die Antragsumstellung kommt damit einer endgültigen Aufgabe des anfänglich Geforderten gleich; denn nach dem Erhalt des Interesses kann der Kläger den Gegenstand auch von einem Bösgläubigen nicht mehr begehren. Der Beklagte könnte sich z.B. durch eine vorläufige Veräußerung den Besitz an Sachen erhalten, deren tatsächlicher Wert geringer als ihr Affektionswert ist.

193) Leo S. 97, Piwowarczyk S. 39.

194) Rosenberg § 101 IV 2, Seuffert-Walsmann § 265, 5 a, Piwowarczyk S. 40, Spierling S. 51, Haußmann S. 667 (mit Hinweis auf die beschriebene Verzögerungstaktik durch die Behauptung immer neuer Veräußerungen).

§§ 325 und 727 ZPO würden für die Rechtsnachfolge auf der Beklagtenseite völlig entwertet und auf die Fälle unbekannter oder nach Urteilsfällung erfolgter Veräußerung beschränkt. "Das materielle Recht gäbe dem Kläger ohne weiteres den Herausgabeanspruch gegen den Schlechtgläubigen. Das Prozeßrecht würde ihn, da ja noch der Prozeß mit dem Rechtsvorgänger schwebt, in eine ganz ungünstige Lage bringen. Es zwänge ihn zur nochmaligen Klageerhebung und zöge er die anhängige Klage mangels Interesses an der Ersatzleistung zurück, sogar zur Kostentragung." 195)

Es ist daher unzureichend, den Kläger nur auf die Umstellung auf Ersatzleistung zu verweisen.

III. Innerhalb der Relevanztheorie ist es deshalb fast einhellige Meinung, daß die Rechtsnachfolge auf der Passivseite im Prozeß völlig unberücksichtigt bleibt, wie dies die Irrelevanztheorie einheitlich für alle Veräußerungsfälle lehrt. Nur so kann ein befriedigendes Ergebnis erreicht werden. Der Relevanztheorie, die sich hier auf den mit ihren Lehrsätzen grundsätzlich unvereinbaren Standpunkt der Irrelevanztheorie stellt 196), kann wiederum der Vorwurf der Inkonsequenz nicht erspart bleiben. Diese Einschränkung ist aus dem Wortlaut des Gesetzes nicht zu rechtfertigen. § 265 Abs. I spricht ausdrücklich vom Veräußerungsrecht "der einen oder der anderen Partei" und deutet darauf hin, daß für beide grundsätzlich die gleiche Regelung gilt. Auch § 265 Abs. II S. 1 macht keinen Unterschied zwischen der Veräußerung auf der Kläger- und Beklagtenseite und will beides offenbar gleich behandelt wissen. 197) Daran ändert es auch nichts, daß in der Tat beide Fälle verschieden gelagert sind. Wenn die Verschiedenartigkeit der Situationen die

195) Spierling S. 52, Wagemeyer S. 36.

196) Piowarczyk S. 43.

197) Vgl. auch Glatzel S. 17.

Relevanztheorie im Gegensatz zur Irrelevanztheorie zur Inkonsequenz zwingt, so ist dieses Bedürfnis nach unterschiedlicher Auslegung keine Rechtfertigung für diese, wie zahlreiche Anhänger der Beachtlichkeitslehre meinen.¹⁹⁸⁾ Vielmehr ist damit der Beweis der Unrichtigkeit der Theorie im Vergleich zu anderen Auslegungsmöglichkeiten erbracht, die sich an den Wortlaut des Gesetzes halten und trotzdem zu billigen Ergebnissen führen. Die häufig versuchte Beweisführung, die verschiedene Behandlung der beiden Veräußerungsfälle nach § 265 Abs. II rechtfertige sich aus Abs. III, der ebenfalls der Verschiedenartigkeit der Nachfolge auf Kläger- und Beklagtenseite Rechnung trage und für die klägerische Veräußerung eine besondere Regelung treffe¹⁹⁹⁾, muß ebenfalls mißglücken. Es soll nicht geleugnet werden, daß Abs. III diese Verschiedenartigkeit berücksichtigt. Dabei darf aber nicht übersehen werden, daß die Vorschrift des Abs. III nur den seltenen Sonderfall einer dem Rechtsnachfolger gegenüber unwirksamen Entscheidung betrifft. In diesem Ausnahmefall besteht nur für eine Veräußerung durch den Kläger ein Bedürfnis, den Gegner zu schützen. Der Beklagte müßte sich nämlich, ohne die

198) Jacobi S. 445, Piowarczyk S. 41, Spierling S. 54, Haußmann S. 668, 676, Thurm S. 11, 52. Haußmann (S. 667) glaubt, die unterschiedliche Behandlung der Rechtsnachfolge auf Aktiv- und Passivseite damit rechtfertigen zu können, daß sich regelmäßig der Beklagte auf die Nachfolge zu seiner Verteidigung berufe. Die Notwendigkeit der Antragsänderung und die Nachforschungen über die geänderte Rechtslage würden daher die Stellung des Klägers hier unbillig verschlechtern. Hier liegt aber wohl kein entscheidender Unterschied, weil möglicherweise auch der Kläger aus beiden Veräußerungsvarianten Vorteile erzielen kann. Thurm (S. 55) tritt zwar auch für die Unbeachtlichkeit ein, will aber Einwendungen aus der Person des Nachfolgers des Beklagten gelten lassen, wenn der Kläger mit diesem in Verbindung getreten ist. Diese aus dem Gesetz nicht herzuleitende Auslegung müßte aber zu Unklarheiten führen. Zur Klärung des Problems trägt sie nichts bei.

199) Piowarczyk S. 41, Thurm S. 10.

Wirkung des § 325 ZPO oder einen sonstigen Nutzen erzielen zu können, in vollem Umfang solange verteidigen, wie der Kläger die Klage aufrecht erhält. Er müßte also praktisch neue Gesichtspunkte für eine sinnlose Verteidigung bringen. Hier muß dem Beklagten eine Möglichkeit zur Verfügung stehen, den Prozeß zu beenden, wie sie Abs. III vorsieht. Im umgekehrten Fall jedoch, bei der Rechtsnachfolge auf der Beklagtenseite, könnte der Kläger jederzeit den Antrag auf Schadensersatz umstellen oder die Hauptsache für erledigt erklären ²⁰⁰⁾. Er benötigt also kein besonderes Hilfsmittel, um den Prozeß zu beenden. Ganz im Gegenteil kann aus der Regelung des Abs. III, die ja nach der Beweisführung der Beachtlichkeitslehre ebenso wie die der ersten Absätze "nach dem Zweckgesichtspunkt" ²⁰¹⁾ begrenzt sein müßte und daher einer eigenen Beschränkung auf die klägerische Veräußerung nicht bedürfte, e contrario geschlossen werden, daß Abs. II S. 1 für alle Nachfolgefälle in gleicher Weise gelten soll, da hier sonst ebenfalls eine ausdrückliche Einschränkung gemacht worden wäre.

Recht mißlich ist die Argumentation, die sich zur Rechtfertigung der Unbeachtlichkeit dieses Veräußerungsfalles auf die Begründung der Irrelevanztheorie stützt, ohne diese auch bei der klägerischen Abtretung gelten zu lassen. So folgert z.B. das Reichsgericht ²⁰²⁾, daß die durch die Rechtsnachfolge von dem Beklagten verursachte Unmöglichkeit nicht beachtet werden dürfe, weil sonst die Rechtsänderung "Einfluß auf den Prozeß" gewänne und die Quelle neuer Prozesse würde. Hier soll also plötzlich der bei der klägerischen Veräußerung auf das "Prozeßverfahren" beschränkte Prozeßbegriff wieder auf die Sachentscheidung ausgedehnt werden. ²⁰³⁾

200) Wagemeyer S. 39.

201) Haußmann S. 676.

202) RG 60, 250; 102, 179; Warn.22,15; Gruch.65,725.

203) Vgl. hierzu Leo S. 113.

In ähnlicher Weise versucht Piwowarczyk ²⁰⁴⁾ eine sehr merkwürdige Rechtfertigung dieser Inkonsequenz der Beachtlichkeitslehre. Er meint, der Verstoß gegen § 278 ZPO, der sonst der Irrelevanztheorie zum Vorwurf gemacht wird, könne vom Standpunkt der Relevanztheorie bei der Abtretung durch den Beklagten damit begründet werden, daß hier häufig gar nicht feststehen wird, ob das den Nachfolger verurteilende Erkenntnis der materiellen Rechtslage entspricht, weil der Nachfolger den Gegenstand schon wieder weiterveräußert haben kann. Diese Schlußfolgerungen ließen sich in gleicher Weise für die Veräußerung durch den Kläger ziehen, so daß man schließlich auch hier zur Unbeachtlichkeitslehre kommen müßte. Die von Piwowarczyk für die Nichtbeachtung dieses speziellen Veräußerungsfalles ausgeführte Begründung, daß jedenfalls ein Ausgleich der materiell unrichtigen Entscheidung in der Vollstreckungsinstanz stattefinde, müßte ebenfalls für die Nichtbeachtung der Veräußerung durch den Kläger gelten. Dort sind im Gegenteil die Ausgleichsmöglichkeiten insofern besser, als der an der Veräußerung nicht beteiligte Beklagte die Vollstreckungsgegenklage erheben kann, während bei der Veräußerung durch den Beklagten dem Kläger keine entsprechende Berichtigungsmöglichkeit zur Verfügung steht.

Zusammenfassend sei gesagt, daß es für die Nichtbeachtung der Rechtsnachfolge auf der Passivseite, als Ausnahme vom Grundsatz der Beachtlichkeit, zu der sich die Relevanztheorie gezwungen sieht, keine vernünftige Rechtfertigung gibt. Die Beachtlichkeitslehre steht hier in offenbarem Widerspruch zum Gesetz, das alle Nachfolgefälle gleichmäßig behandelt. Eine derartige Anpassung des Gesetzes an Einzelfälle, wie sie die Lehre wünscht, widerspricht dem oben dargelegten Zweck der Zivilprozeßordnung, die das Verfahren einheitlich regeln muß und keine von Fall

204) Piwowarczyk S. 42 f.

zu Fall verschiedene Auslegung duldet. Die sich widerstreitenden Interessen der Parteien sind vom Gesetzgeber bei der Schaffung der Gesetzesnormen gebührend berücksichtigt worden. Sie sollen zwar bei der Auslegung nicht außer acht bleiben, doch darf ihre Abwägung nicht derartig in den Vordergrund treten, daß das Gesetz völlig verdrängt und entstellt wird. Die Relevanztheorie will auch hier wieder nicht die Auslegung der betreffenden Vorschrift, sondern diese ihrer Lehre anpassen.

- V. Damit ist die Untersuchung der Relevanztheorie abgeschlossen. Das Ergebnis läßt sich in einer kurzen Formel zusammenfassen: Die von der Relevanztheorie gelehrte Beachtlichkeit der Rechtsnachfolge bei der Sachentscheidung steht in direktem Widerspruch zu Wortlaut und Zweck des Gesetzes. Sie läßt sich weitgehend überhaupt nicht durchführen, z.B. bei allen Veräußerungen durch den Beklagten, und führt so zu großer Rechtsunsicherheit. Sie kann nicht auf die Sachentscheidung beschränkt bleiben, sondern übt gegen den insoweit eindeutigen § 265 Abs. II S. 1 z.B. bei den Prozeßhandlungen mit Doppelnatur, der Widerklage u.a.m. einen Einfluß auf das "Prozeßverfahren" aus. Sie muß schließlich überall dort, wo die Rechtsänderung überhaupt noch berücksichtigt werden soll, nämlich bei der Sachlegitimation und der Verteidigung des Beklagten, ohne Stütze im Gesetz die anerkannten Rechtskraft- und Ausschlußwirkungen eines Urteils beseitigen, um so an die Wurzeln der Zivilprozeßordnung zu rühren. Die Auslegung des § 265 Abs. II S. 1 ZPO muß aber unter Berücksichtigung der Ausgestaltung des gesamten Verfahrensrechts erfolgen. Sie darf dieses nicht antasten, sondern muß sich ihm einfügen. Dies ist jedoch nur möglich, wenn man im Prozeß, d.h. bei der Sachentscheidung ebenso wie im "Prozeßverfahren", die Rechtsnachfolge gleichmäßig und in vollem Umfang unberücksichtigt läßt. Dieser Forderung sind auch die Vermittlungstheorien, die im folgenden dargestellt werden sollen, nur auf halbem Weg entgegengekommen.

Zweiter Hauptteil: Die Vermittlungstheorien.

§ 11. Die Vermittlungstheorie Wachs.

Die von Wach ²⁰⁵⁾ entwickelte Vermittlungstheorie sucht zwischen den beiden Extremen, der Relevanz- und der Irrelevanztheorie, zu vermitteln. Die Parteirolle des Veräußerers bleibt nach Wachs Ansicht wie nach allen anderen Lehren unberührt. Klageantrag und Urteilstenor sollen im Gegensatz zur Relevanztheorie ungeachtet der Veräußerung auf seinen Namen lauten können; eine Umstellung auf den Erwerber soll zwar möglich, aber nicht zwingend geboten sein ²⁰⁶⁾. Der Veräußerer behält als Partei das uneingeschränkte Recht zu Klageverzicht, Klageanerkennung, Prozeßvergleich und selbstverständlich zu allen anderen Prozeßhandlungen. Prozessuale Einwendungen können nur aus seiner Person hergeleitet werden. Widerklage kann nur gegen ihn und aus Einwendungen gegen ihn erhoben werden.

Der Gegner kann seine materiellen Angriffs- und Verteidigungsmittel auch nach der Rechtsänderung noch aus der Person des Veräußerers, d.h. aus dessen Dispositionen herleiten ²⁰⁷⁾. An diesen kann also z.B. befreiend geleistet werden. Da aber materiellrechtlich nur der Erwerber verfügungsberechtigt ist, können materielle Einwendungen auch aus den nach der Rechtsnachfolge von ihm vorgenommenen außergerichtlichen Rechtshandlungen, wie z.B. Stundung, Zahlung, Erlaß, Vergleich usw. begründet werden.

205) Wach Gruch. 30; 779 ff.

206) So auch Ebbecke S. 220. Da Wach dies jedoch nicht klar ausführt, versteht Meister (S.70, 81) Wach so, daß er die Stellung des Urteils auf den Namen des Veräußerers fordert und die Möglichkeit einer Umstellung nicht einräumt.

207) Pinner (S.86) will diesen Einwendungen die Rechtskraftwirkung absprechen, wenn dem Gegner die Rechtsnachfolge bekannt war. Diese Einschränkung ist aber theoretisch nicht zu begründen, weil der Umfang der Rechtskraftwirkung sich nur nach dem Urteilstenor, nicht aber nach den Gründen richtet und von der materiellen Rechtslage unabhängig ist.

Da Wach die Aufrechnung als prozessualen Akt auffaßt ²⁰⁸⁾, soll die Kompensationseinrede nur bei Aufrechnung mit einer Forderung gegen den Veräußerer vorgebracht werden können. Wach, der deswegen häufig angegriffen worden ist ²⁰⁹⁾, betrachtet die Aufrechnung gegen den Erwerber jedoch nicht schlechthin als unbeachtlich, sondern bestreitet nur, ebenso wie sein Kritiker Hellwig ²¹⁰⁾, daß die Aufrechnungserklärung gerichtlich oder außergerichtlich gegen den Zedenten abgegeben werden kann. ²¹¹⁾ Wird die Aufrechnung mit der Gegenforderung gegen den Erwerber diesem gegenüber erklärt, so kann auch nach Wachs Ansicht die entsprechende Einwendung im Prozeß erhoben werden.

Bei der Zwangsvollstreckung soll die Rechtsänderung voll zur Geltung kommen und so behandelt werden, als ob sie erst nach der Urteilsfällung erfolgt wäre. Das Recht zur Vollstreckung aus dem Urteil hat nicht der Veräußerer, sondern nur sein Rechtsnachfolger.

Der Lehre Wachs haben sich vor allem Rudolf Schmidt ²¹²⁾, Meister, Bunsen, Weiß und Pinner angeschlossen.

II. Die Vermittlungstheorie Wachs ist rechtspolitisch sehr interessant, da sie weitgehend die Interessen des an der Veräußerung unbeteiligten Gegners wahrt.

208) Eccius S. 674 Anm. 209, Heilenbeck S.39.

209) Vgl. z.B. Behrend S. 460, der Wach vorwirft, daß ihn die gleichen Gründe wie für die Versagung der Aufrechnungseinrede zur Ablehnung anderer Einwendungen gegen den Erwerber veranlassen hätte müssen. Vgl. Piowarczyk S. 17, Reinhardt S.76.

210) Hellwig Rkr. S. 161 Anm. 38.

211) Vgl. besonders Wach S. 793 und Meister S. 117 als dessen bedeutendsten Anhänger. Hier mag eine gewisse Inkonsistenz vorliegen, weil die Aufrechnung sich nicht so sehr von der Leistung unterscheidet, die ja an den Veräußerer erbracht werden kann. Dabei soll allerdings nicht verkannt werden, daß die Aufrechnung im Gegensatz zum Erfüllungsvertrag durch einseitige Willenserklärung erfolgt und deshalb besondere Vorsicht geboten ist.

212) Schmidt § 137, S. 868 ff.

Sie kann jedoch de lege lata nicht vertreten werden. Wie bereits die Erörterung der Relevanztheorie ergeben hat, bietet der Wortlaut des Gesetzes keinerlei Anhalt für eine derartig verschwommene Auslegung ²¹³⁾, sondern schreibt klar vor, daß die Veräußerung auf den Prozeß keinen Einfluß haben darf. Mag man nun die Beschränkung dieses Begriffes auf das "Prozeßverfahren" anerkennen oder nicht, so ist es doch ganz eindeutig, daß nur entweder die Einflußlosigkeit in diesem Umfang oder auch in Bezug auf die ganze Sachentscheidung gemeint sein kann. Keinesfalls ist eine Verquickung von beiden vorgesehen. Diese generelle Regelung kann ihrem insoweit klaren Wortlaut nach nur eine dieser beiden Rechtsfolgen beabsichtigt haben, nicht aber eine Kombination, bei der nach unwägbarer Maßstäben einmal der Rechtsänderung ein Einfluß zugeschrieben und ein andermal ein solcher versagt wird. "Bei der Stellungnahme zu § 265 gibt es keinen Kompromiß" ²¹⁴⁾. Die Lehre Wachs hat den festen Boden des Gesetzes vollständig verlassen. Sie findet auch in der Geschichte der umstrittenen Vorschrift keinerlei Stütze.

Wenn die Rechtsnachfolge nach dieser Theorie zwar nicht beachtet werden muß, so kann dies doch zumindest geschehen. Dadurch kommt sie im wesentlichen zu den gleichen untragbaren Ergebnissen, wie die Relevanztheorie. Da die Rechtsnachfolge zur ausschlaggebenden Grundlage der Sachentscheidung werden kann, lassen sich auch hier die Weiterungen des Verfahrens durch den Streit um die Rechtsänderung nicht umgehen. Aus der bloßen Möglichkeit, die wirkliche Rechtslage zu berücksichtigen, folgt schon die uneingeschränkte Anwendbarkeit

213) Spierling S. 43 spricht von einem "Konglomerat von Unmöglichkeit."

214) Siegel S. 44.

des § 767 Abs. II und der Ausschluß aller gegnerischen Einwendungen, die sich aus der Rechtsänderung ergeben und schon vor Schluß der letzten mündlichen Verhandlung begründet waren. Damit ist die gleiche unbillige Rechtslage geschaffen, wie sie bereits bei der Beachtlichkeitslehre beschrieben worden ist. Wenn also das Urteil auf den Veräußerer gestellt ist, weil etwa die Nachfolge im Prozeß nicht erwähnt worden ist, so kann sich der Beklagte einer Vollstreckung durch den nicht mehr berechtigten Kläger nicht widersetzen. Gerade die Tatsache, daß man den Richter zwingt, sich selbst zu widersprechen, denn "er soll in den Gründen den Rechtsnachfolger als Berechtigten ansehen und trotzdem im Tenor zur Leistung an den Kläger verurteilen", kann für den Gegner unheilvolle Folgen zeitigen. Es ist z.B. der Fall denkbar, daß der Beklagte mit einer Einwendung aus der Person des Rechtsnachfolgers - etwa Erlöschen der Forderung durch Leistung an den Erwerber - zurückgewiesen wird, weil der Richter im Streitverfahren die Rechtsnachfolge als nicht eingetreten betrachtet. Wenn der Kläger nunmehr daraufhin im Rechtsstreit obsiegt, kann im Streit um die Vollstreckungsklausel der Erwerber Erfolg haben. Der bereits befriedigte Rechtsnachfolger könnte dann nochmals vollstrecken²¹⁵⁾. Man muß das Problem aber gar nicht in dieser Weise überspitzen. Es ist durchaus möglich, daß der Beklagte an den vermeintlichen Erwerber leistet, dann aber zur nochmaligen Leistung an den Kläger verurteilt wird, weil dieser und das Gericht die Rechtsnachfolge für unwirksam halten.

Lippmann²¹⁶⁾ wirft zu Recht die Frage auf, was bei widersprechenden Dispositionsakten von Zedent und

215) Dieses Problem hat besonders Leo (S.94) ausführlich behandelt.

216) Lippmann S. 455, vgl. auch Siegel S. 44, Spierling S. 44.

Zessionar gelten soll. Wie, wenn der Veräußerer sich gerichtlich, der Erwerber sich außergerichtlich widersprechend vergleichen? Soll die Priorität oder die größere Vorteilhaftigkeit für den Gegner oder den Erwerber entscheiden? Wessen Wort soll mehr gelten? Wie immer man diese Fragen auch beantworten mag, wird man sich in jedem Fall mit den eigenen Grundsätzen in Widerspruch setzen müssen.

Wenn der Gegner Einwendungen aus der Person des Erwerbers erheben kann, müßten dem Veräußerer auch die entsprechenden Verteidigungsmittel gegen dieses Vorbringen eingeräumt werden. Dies würde jedoch die Stellung des Erwerbers noch mehr gefährden und wäre eine durch nichts zu begründende Ausdehnung des § 265 II S. 1 ²¹⁷⁾.

Die Gefährdung des Rechtsnachfolgers soll bei dem Theorienstreit zwar nicht ins Gewicht fallen, weil die Interessen des Gegners im Vordergrund stehen. Trotzdem muß es ganz erheblich gegen die Richtigkeit der Wach'schen Meinung sprechen, daß der Gegner auf Kosten des Erwerbers eine derartig starke Stellung erlangt und Einwendungen aus der Person aller Beteiligten herleiten kann. Die Lage soll durch die Veräußerung für den Gegner zwar nicht verschlechtert, aber auch nicht unnötig verbessert werden ²¹⁸⁾. Die Aufhebung des Veräußerungsverbots streitbefangener Gegenstände sollte deren Verkehrsfähigkeit im wirtschaftlichen Interesse aller Beteiligten sichern. Die Wach'sche Lehre müßte jedoch zu einer zwar nicht rechtlichen, aber doch tatsächlichen Beseitigung dieser vom Gesetz bezweckten Verkehrsfähigkeit führen, weil es bei einer derartig starken Verteidigungsposition des Prozeßgegners niemand

²¹⁷⁾ Behrend S. 460, Siegel S. 45.

²¹⁸⁾ Reinhardt S. 77, Siegel S. 44, Piowarczyk S.16.

riskieren könnte, eine streitbefangene Sache zu veräußern bzw. zu erwerben.

Bei konsequenter Durchführung der Theorie müßte es auch möglich sein, Repliken aus der Person aller Beteiligten zu begründen. Dies könnte wiederum die Stellung des Gegners entgegen dem Gesetzeszweck untergraben, besonders wenn die Veräußerung gerade zu diesem Zweck vorgenommen würde.

Wegen dieser Schwächen, die die Unrichtigkeit der Wach'schen Lehre offenbar machen, hat sich die Theorie nicht durchgesetzt. Es ist ihr zu keiner Zeit größere Bedeutung zugekommen und ihre Anhängerschaft ist immer sehr spärlich geblieben.

§ 12. Die Theorie von Voss.

- I. Gleichsam damit jede denkbare Theorie auch ihren Vertreter findet, hat Voss ²¹⁹⁾ eine neue Vermittlungstheorie aufgestellt. ²²⁰⁾ Der Beklagte soll nach Voss wegen der Wirksamkeit der Veräußerung zur Leistung an den Erwerber verurteilt werden, wie das auch die Relevanztheorie verlangt. Stellt der Kläger den Antrag nicht um, ist die Klage abzuweisen. Der Gegner darf keine Einwendungen aus der Person des Rechtsnachfolgers vorbringen, weil der Veräußerer nicht zum Prozessieren darüber berechtigt ist. Aber auch die nach Bekanntwerden der Rechtsnachfolge gegen den Veräußerer entstandenen Einwendungen sind nicht zu berücksichtigen, weil sie materiell unbegründet sind. Der Rechtsstreit nimmt damit den Charakter eines Feststellungsstreits bezüglich des Rechts im Zeitpunkt der Abtretung an. Voss lehnt deshalb auch die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils ab. Nur das

219) Vgl. Voss Leipz. Z. 1908, S. 743 ff, 840 ff.

220) Leo S. 94.

rechtskräftige Urteil soll nach §§ 325, 727 ZPO gegen den Nachfolger wirken.

Mit Recht nennt Leo ²²¹⁾ diese durch nichts zu begründende Ansicht, die mit der Relevanztheorie alle Nachteile der notwendigen Antragsumstellung gemein hat und den Gesetzeszweck des § 265 ZPO mißachtet, "durchaus willkürlich". Die Lehre von Voss steht mit dem Gesetz in keinerlei Zusammenhang mehr. Weitere Ausführungen zu dieser offenbar unhaltbaren Meinung, die keine Anhängerschaft gefunden hat, erübrigen sich daher.

§ 13. Die Bedingungstheorie Weidlichs.

Die Bedingungstheorie Weidlichs ²²²⁾ ist ebenso wie die Prozeßäsurtheorie Lippmanns ²²³⁾ keine eigentliche Vermittlungsmeinung. Beide nähern sich so stark der Irrelevanztheorie, daß sie als deren Abarten gelten könnten. Sie kommen im wesentlichen zum gleichen Ergebnis wie diese, gehen jedoch von einer anderen Basis aus. Sie versuchen, die völlige prozessuale Unbeachtlichkeit der Veräußerung mit dem materiellen Recht in Einklang zu bringen, also auch eine materiellrechtliche Unwirksamkeit der Nachfolge während des Rechtsstreits zu konstruieren.

Nach der Ansicht Weidlichs stellt § 265 Abs. I ZPO nur fest, daß die Veräußerung streitbefangener Gegenstände zulässig ist, ohne jedoch irgend etwas über die Wirkungen der Abtretung auszusagen, die ausschließlich in Abs. II und III geregelt seien. Die Vorschrift läßt nach Weidlichs Meinung jede Veräußerungswirkung zu, so lange nur die Möglichkeit der Veräußerung unangetastet bleibt. "Es entspricht dem Abs. I jede Regelung, sofern sie nur

221) Leo S. 95.

222) Weidlich Gruch. 45, 277 ff.

223) Vgl. den folgenden § 14 der Abhandlung.

die Tatsache des gültigen Veräußerungsgeschäfts zu Recht bestehen läßt."

"Das Ziel des Rechtsstreits ist für den Veräußerer wie den Erwerber die Entscheidung darüber, ob das streitige Recht, abgesehen von der Rechtsnachfolge, überhaupt rechtlichen Bestand gehabt hat, ob es überhaupt ein verkehrsfähiger Vermögensfaktor gewesen ist." ²²⁴⁾ Der Nachfolger will nur für den Fall erwerben, daß das streitige Recht als bestehend anerkannt wird. "Sagt er das nicht ausdrücklich, so hätte er es doch vernünftigerweise in Anbetracht der Rechtshängigkeit sagen müssen Dementsprechend hat auch das Gesetz in allen Streitveräußerungsfällen den einem typischen Parteiwillen konformen bedingungsweisen Erwerb zur Geltung zu bringen." ²²⁵⁾ Die Wirkungen der Veräußerung sind daher nach Weidlichs Auffassung kraft Gesetzes für die Dauer der Rechtshängigkeit aufgeschoben. Sie treten erst im Fall und Umfang einer dem Veräußerer günstigen Erledigung des anhängigen Verfahrens in Kraft. Es soll sich hier um eine gesetzliche Bedingung handeln, auf welche die Vorschriften der §§ 158 ff BGB analog anzuwenden sind. Gegenüber einem bezüglich der Rechtshängigkeit Gutgläubigen soll der Aufschub nicht Platz greifen.

Die vorläufige Vollstreckbarkeit, die eine Vorwegnahme der Rechtskraftwirkungen darstellen soll, besteht für und gegen den im Urteil bezeichneten Gläubiger. Ist der Erwerber im Besitz der Sache, so kann auch bei ihm vollstreckt werden, weil er aufschiebend bedingter Rechtsnachfolger ist. Andererseits kann der Rechtsnachfolger des Klägers selbst nicht vor Eintritt der Rechtskraft die Vollstreckbarkeit erwirken, da sonst der Prozeß in einer durch § 265 Abs. II ZPO ausgeschlossenen Weise zum Nachteil des Prozeßgegners beeinflußt werden würde.

224) Weidlich S. 295.

225) Weidlich S. 312.

Durch die etwaige Wiederaufnahme des Verfahrens wird die Sache im Umfang der Anfechtung wieder rechtshängig. "Insoweit tritt dann auch der gesetzliche Aurschub der Veräußerungswirkungen wieder ein." ²²⁶⁾

Bei dieser Lehre, die sich keinerlei Anhängerschaft erfreut hat ²²⁷⁾, fällt von vornherein auf, daß sie im einzelnen, z.B. bei der Frage der vorläufigen Vollstreckbarkeit, ganz willkürlich und nicht folgerichtig ausgestaltet ist. Auf Einzelheiten soll jedoch gar nicht eingegangen werden, weil gezeigt werden kann, daß diese Ansicht schon in ihren Grundzügen unhaltbar ist. Sie entbehrt jeder Grundlage im Gesetz. ²²⁸⁾ Es wäre eine völlig ungewohnte und unserer Rechtsordnung fremde Erscheinung, daß sich das Gesetz im Einzelfall dem anpassen und etwas unterstellen soll, was die Parteien am günstigsten vereinbart hätten. ²²⁹⁾

Mit Recht wendet Nutzhorn ²³⁰⁾ gegen Weidlichs Ansicht ein, daß eine "völlige Verkennung von objektiver Gewißheit und subjektiver Ungewißheit" Platz greift. Die Tatsache des rechtlichen Bestands hängt von Prozeß und Urteil nicht ab. Haben die Vertragspartner sich über die Existenz des Gegenstandes geirrt, so können sie das Rechtsgeschäft wegen Irrtums anfechten oder Ersatzzsprüche geltend machen. Bei jeder Abtretung, nicht nur bei litigiösen, ist die Existenz des Rechts fraglich. Sonst wäre z.B. § 437 BGB überflüssig. "Das Gesetz fingiert die Existenz des Anspruches bezüglich seiner

²²⁶⁾ Weidlich S. 303.

²²⁷⁾ Weidlichs Ansicht hat sich nur Leo (S.91) mit der Abweichung angeschlossen, daß die Bedingung unabhängig vom Erfolg des Prozesses eintreten soll. Weiß (S.43) und Pinner (S.43) heben zu Recht hervor, daß die Weidlich'sche Theorie durch ihre kühne Konstruktion die Schwierigkeiten aller anderen Meinungen umgeht.

²²⁸⁾ Meister S. 75.

²²⁹⁾ Der Vorwurf, den Weidlich (S.297) der Eccius'schen Lehre macht, daß sie mehr eine unglückliche Weiterentwicklung als eine wörtliche Auslegung des § 265 darstelle, muß, wie Siegel (S.39) betont, Weidlich in doppeltem Maß zurückgegeben werden.

²³⁰⁾ Nutzhorn S. 21.

Abtretungsmöglichkeit." ²³¹⁾ Weidlich verwechselt das Rechtsgeschäft mit seiner Wirkung ²³²⁾. Was soll z.B. bei einer Rechtsnachfolge im Wege der Zwangsvollstreckung geschehen? Sollen nach Weidlichs Ansicht, entgegen allem Hergebrachten, die Vollstreckungsmaßnahmen aufschiebend bedingt sein?

Wäre die Veräußerung aufschiebend bedingt, so bedürfte es der Vorschrift des § 265 Abs. II gar nicht ²³³⁾. Bei Klageabweisung träte die Bedingung nicht ein. Der "Erwerber" gälte dann nicht als Rechtsnachfolger, so daß auch die in § 325 ZPO vorgesehene Wirkung nie gegen ihn eintreten könnte. Zwar können aus dem rein deklaratorischen Charakter des Urteils keine Bedenken gegen die Lehre hergeleitet werden, weil auch die bloße Feststellung des Rechts die Bedingung sein kann und das Urteil selbst dann kein Recht schafft ²³⁴⁾. Doch ist zu bedenken, zu welchen Schwierigkeiten und unübersichtlichen Rechtsbeziehungen falsche Urteile führen müßten ²³⁵⁾, insbesondere da Weidlich bei einer Wiederaufnahme des Verfahrens die gleiche unsichere Lage wie vor dem Bedingungseintritt wieder aufleben lassen müßte. Wegen all dieser Unklarheiten und Widersprüche mit dem Gesetz ist die Bedingungstheorie Weidlichs unhaltbar und ohne weiteres von der Hand zu weisen.

§ 14. Die Prozeßzäsurtheorie Lippmanns.

- I. Lippmann ²³⁶⁾ will zunächst "die Frage der zedierten Forderung selbst" prüfen und erst nach der durch das Urteil geschaffenen Zäsur die Rechtsnachfolge klären. Da so der Streit um die Nachfolge vermieden wird, soll diese

²³¹⁾ Siegel S. 63.

²³²⁾ Pinner S. 44.

²³³⁾ Nutzhorn S. 21.

²³⁴⁾ A.A. Weiß S. 43, Pinner S. 44, Nutzhorn S. 20.

²³⁵⁾ Siegel S. 40.

²³⁶⁾ Lippmann Iherings Jb. 45, 391.

keinen Einfluß auf den Prozeß haben. Die Parteien und der Erwerber sind nach Lippmanns Auffassung nur daran interessiert, ob der "Anspruch an sich" zur Zeit der Abtretung bestanden hat. Auf die Frage der Rechtsträgerschaft kommt es daher gar nicht an.

Bis zur Zäsur bleibt der Veräußerer Partei mit allen Rechten und Pflichten. Er kann über den Anspruch verfügen, verzichten, anerkennen, sich vergleichen, indessen nicht mehr mit Wirkung gegen den Zessionar selbst, weil es sich hier nicht um eine kontradiktorische "Entscheidung" handelt, wie sie § 236 Abs. III a.F. CPO voraussetzt.²³⁷⁾ Materiellrechtlich wirksame gerichtliche und außergerichtliche Dispositionsakte kann nur der Erwerber vornehmen. Er ist daher, auch ohne Nebenintervention erhoben zu haben, allein zu Prozeßhandlungen mit Doppelnatur berechtigt.

Materielle Einwendungen können während des Prozesses nur aus der Person des Veräußerers, nach der Zäsur nur aus der des Erwerbers hergeleitet werden. Trotzdem kann der Gegner während des Verfahrens wirksam nur an den Erwerber als wirklichen Gläubiger leisten.

Das Urteil ergeht auf den Namen des Veräußerers, vollstrecken darf jedoch nur der wahre Rechtsträger. Im Wege der Vollstreckungsgegenklage kommt nun die Frage der Rechtsnachfolge zum Austrag, so daß erst mit der Entscheidung hierüber der Rechtsstreit definitiv beendet ist.

II. Die von Lippmann vorgeschlagene Prozeßzäsur läßt sich nicht aus dem Gesetz herleiten. Die Zivilprozeßordnung

237) Die Theorie ist insoweit durch die Neufassung der Vorschrift überholt. § 325 ZPO n.F. spricht nunmehr von einem "Urteil", wozu selbstverständlich auch Verzichts- und Anerkenntnisurteile zählen. Dies entspricht wohl auch der überwiegenden Auslegung des § 236 Abs. III CPO a.F.

legt dort, wo eine Zäsur notwendig ist, ihre Zulässigkeit ausdrücklich fest, z.B. in §§ 75, 145, 146, 302, 599. Das Gesetz hätte daher auch im Falle der Streitveräußerung die Zulässigkeit der Zäsur ausdrücklich bestimmen müssen ²³⁸⁾. Im übrigen bleiben in den anderen genannten Fällen die Rechtssubjekte und der Streitgegenstand die gleichen, so daß ein Vergleich mit der Rechtsnachfolge *lite pendente* schon aus diesem Grund unzweckmäßig ist. ²³⁹⁾

Die verwirrende Konstruktion der Prozeßzäsur und der "Forderung an sich" ²⁴⁰⁾ ist außerdem wegen der Vorschriften der §§ 325, 727 ZPO überflüssig. Diese Bestimmungen lassen von sich aus die Frage der Rechtsträgerschaft unerheblich erscheinen, weil die Wirkungen des Urteils auch dann in vollem Umfang in der Person des Erwerbers eintreten, wenn die Nachfolge im Prozeß nicht geklärt wird. ²⁴¹⁾ Mit Recht bezeichnet es Meister ²⁴²⁾ als unlösbaren Widerspruch, wenn Lippmann dem Erwerber das Recht zur wirksamen Vornahme von Verzicht, Anerkennung und Vergleich gibt, während der Veräußerer dazu nicht befugt sein soll. Dies läßt sich mit der Ausschaltung der Veräußerungsfrage nicht vereinbaren. Außerdem ist die Macht des Erwerbers über den Prozeß nicht zu erklären. Wie kann ein Außenstehender wirksame Prozeßhandlungen vornehmen? Selbst wenn dies im allgemeinen zulässig wäre, wäre es bei der Streitveräußerung

238) Pinner S. 77, Weiß S. 46, Glatzel S. 16.

239) Nutzhorn S. 27.

240) Hiergegen wendet sich vor allem Meister (S.75). Er betont, daß ein Anspruch nie losgetrennt von seinem Subjekt Gegenstand eines Streits sein kann.

241) Weiß S. 48. - Insoweit kommt auch die Irrelevanztheorie zu einer "Zäsur". Hätte Lippmann aber, wie Meister (S.75) ihm vorwirft, nur diese Unbeachtlichkeit im Sinne der Irrelevanztheorie gemeint, so dürfte seine Auffassung nicht als eine besondere Theorie bezeichnet werden. Es steht aber fest, daß Lippmann mindestens die Ergebnisse der Unbeachtlichkeitslehre auf eine andere theoretische Basis stellen wollte.

242) Meister S. 76.

nach § 265 Abs. II S. 1 ZPO unstatthaft, weil sonst die Rechtsnachfolge Einfluß auf den Prozeß gewänne. Soweit Lippmann andererseits dem Veräußerer die Befugnis versagt, Verzicht, Anerkenntnis und Vergleich wirksam vorzunehmen, gilt auch hier die bereits an der Relevanztheorie wegen der entsprechenden Beschneidung des Prozesses geübte Kritik.

Die offenbar unhaltbare Theorie Lippmanns hat keinerlei Anklang gefunden. Nur Siegel nähert sich ihr, wenn er die Klage in eine Feststellungsklage dahin umdeutet, daß der Anspruch dem Veräußerer zur Zeit der Abtretung zugestanden hat. Diese Meinung ist jedoch ebenso falsch wie die Lippmanns. Eine Klage paßt sich den Veränderungen der Rechtslage nicht von selbst an, sondern es bedarf einer Antragsänderung. Selbst wenn aber dieser Wechsel zulässig wäre, hätte damit die Veräußerung unstatthaften Einfluß auf den Prozeß erlangt. -

Das entsprechende Feststellungsurteil könnte nicht vollstreckt werden und wäre deshalb in den meisten Fällen für den Kläger und seinen Nachfolger wertlos. Siegel will demgemäß das Urteil nur im Verhältnis zum Veräußerer als Feststellungsurteil, dem Erwerber gegenüber aber nach der Umschreibung gemäß § 727 ZPO als Leistungsurteil wirken lassen, weil sich die Leistungsverpflichtung ohne weiteres aus der Feststellung ergebe. Mit dieser theoretisch nicht zu erklärenden Fiktion hat Siegel den Boden der Zivilprozeßordnung verlassen. Derartige ungewöhnliche und nicht zu begründende Konstruktionen tragen nichts zur Lösung der Problematik bei, sondern stiften nur Verwirrung. Eine Auslegung der umstrittenen Vorschrift kann nur dann richtig sein, wenn sie an Hand des Gesetzes erfolgt und sich in das gesamte System der ZPO einfügen läßt.

Dritter Hauptteil: Die Irrelevanztheorie.

§ 15. Der Inhalt der Irrelevanztheorie.

Die als Ergebnis der bisherigen Untersuchungen aufgestellte Forderung nach völliger Unbeachtlichkeit der Veräußerung des streitbefangenen Gegenstandes auch bei der Sachentscheidung erfüllt konsequent die erstmals von Gaupp²⁴³⁾ vertretene Irrelevanztheorie. Nach dieser Lehre wird die Rechtsnachfolge nicht nur in prozeßrechtlicher Beziehung, sondern auch bei der Sachentscheidung in keiner Weise berücksichtigt. Hierdurch wird aber die zivilrechtliche Wirksamkeit der Rechtsänderung außerhalb des Prozesses nicht berührt. Die Veräußerung ist materiellrechtlich voll gültig und wird nur im Prozeß als nicht geschehen fingiert.²⁴⁴⁾ Gerade hierin wird die Irrelevanztheorie häufig mißverstanden und einer unberechtigten Kritik unterzogen, weil man diese Fiktion nicht versteht und glaubt, sie führe zur zivilrechtlichen Nichtigkeit der Veräußerung.²⁴⁵⁾

Demgemäß wird der Klageantrag unverändert beibehalten und das Urteil auf den Veräußerer gestellt. Die Einwendung der weggefallenen Sachlegitimation entfällt. Der Gegner kann

243) Die Lehre ist von Gaupp begründet und in dem von ihm begründeten Kommentar zur ZPO bis zur 11. Auflage von Stein beibehalten worden. Vgl. dort § 265 Anm. IV.

244) Man wird nach der Irrelevanztheorie nicht annehmen können, daß der Veräußerer den Rechtsstreit auf Grund einer Prozeßstandschaft weiterführt, weil die Sachlegitimation des Veräußerers fingiert wird. Allerdings erzielt diese Fiktion die gleichen Wirkungen wie eine Prozeßstandschaft. Für den abzuhandelnden Theorienstreit ist diese Frage allerdings bedeutungslos.

245) Vgl. Weiß S. 15, Lippmann S. 402, Reinhardt S. 72, Nutzhorn S. 6. Teilweise wird nur relative Nichtigkeit angenommen, die aber ebenfalls nicht vorliegt. Die hier einsetzende Kritik wird weitgehend durch mißverständliche Formulierungen der Anhänger dieser Lehre veranlaßt. So schreibt Seuffert in der Anmerkung 4 a zu § 236 seines Kommentares zur CPO: "Dem Gegner gegenüber ist die Veräußerung zivilrechtlich wirkungs-

sein prozessuales wie sein materielles Angriffs- und Verteidigungsvorbringen nur aus der Person des Veräußerers herleiten, und zwar auch, soweit es erst nach der Veräußerung aus Verfügungen des Veräußerers erwächst. ²⁴⁶⁾

Der Beklagte kann die materiellen Einwendungen gegen den Rechtsnachfolger des Klägers erst im Wege der Vollstreckungsgegenklage geltend machen. § 767 Abs. II ZPO steht dem nicht entgegen, weil der Schuldner im Prozeß selbst nicht in der Lage war, diese Verteidigungsmöglichkeiten auszunützen. Die Rechtslage ist hier die gleiche wie bei Einwendungen, die erst in der Revisionsinstanz oder nach Rechtskraft der Entscheidung entstehen. - Der Schuldner kann also nach materiellem Recht, das ja unberührt bleibt, nur an den Erwerber als wirklichen Gläubiger befreiend leisten. Er kann aber die Einwendung, daß die Schuld durch Leistung an den wahren Berechtigten erloschen sei, nicht im Prozeß, sondern erst in der Vollstreckungsinstanz vorbringen. Er kann seine Leistung andererseits an den Veräußerer erbringen. Die Klage wird dann abgewiesen und der Schuldner durch die Rechtskraft dieses mit dem materiellen Recht in Widerspruch stehenden Urteils geschützt, während zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber ein Ausgleich stattfindet. Einwendungen, die sich aus der Unwirksamkeit der Abtretung ergeben, z.B. gemäß § 409 BGB aus der Fehlanzeige und der darauf folgenden Leistung an den angeblichen Erwerber, können im Prozeß selbst erhoben werden, weil es sich dabei um Einwendungen gegen den "Veräußerer" handelt.

246) Vgl. Seuffert § 236 Anm. 4 a. Dies war wohl auch die Meinung Gaupps, da sie sich aus der logischen Weiterentwicklung seiner Lehre ergibt. Wenn er schreibt, daß der Richter "auch bei der materiellen Beurteilung des Rechtsverhältnisses die z.Zt. der Veräußerung vorhandenen tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen seinem Urteil zugrundelegen hat", so bezieht sich das wohl nur auf die Frage der Rechtsträgerschaft und soll für die materiellen Angriffs- und Verteidigungsmittel aus der Person des Veräußerers nichts besagen. Vgl. Piowarczyk S. 8. A.A. Mayer Gruch. 33, 297 ff. Vgl. verfehlte Kritik v. Eccius S. 673 Anm. 209, Weiß S. 7

Da bei der Vollstreckung das materielle Recht voll zur Geltung kommt, kann sich der Beklagte einer solchen durch den Kläger mit der Einwendung der weggefallenen Sachlegitimation im Wege der Vollstreckungsgegenklage widersetzen. Das Urteil muß, um vollstreckt werden zu können, nach § 727 ZPO für bzw. gegen den Rechtsnachfolger umgeschrieben werden. - Dies gilt auch bei vorläufiger Vollstreckbarkeit.

Die prozessuale Stellung des Veräußerers ist im wesentlichen die gleiche, wie sie ihm von den anderen Theorien zugebilligt wird. Er ist zu allen Prozeßhandlungen befugt. Er ist nach der Irrelevanztheorie unbedenklich zu Verzicht, Anerkenntnis und Vergleich berechtigt, gleichgültig ob man der Lehre von der Doppelnatur folgt oder nicht.²⁴⁷⁾

Der Grundsatz der völligen Unbeachtlichkeit der Nachfolge in prozessualer und materieller Hinsicht ist auf die Veräußerung durch den Kläger und die durch den Beklagten in gleicher Weise anzuwenden.

Obwohl die Grundsätze der Irrelevanztheorie im Gegensatz zu den anderen Meinungen leicht verständlich und auf alle nur denkbaren Fälle gleichförmig anzuwenden sind, hat sie sich nur zu Beginn des Streits um die Auslegung des § 265 Abs. II S. 1 ZPO einer reichen Anhängerschaft erfreut²⁴⁸⁾, jedoch in neuerer Zeit keine Vertreter mehr gefunden.

Für Ablehnung der Irrelevanztheorie pflegt man sich ohne nähere Prüfung mit der Begründung zu begnügen, die Lehre mache eine Veräußerung des streitbefangenen Gegenstandes unmöglich, weil der Veräußerer alle Dispositionsmöglichkeiten behalte. Sie widerspreche dem Grundsatz der Einheit

47) Dies war bereits die Meinung Gaupps. Mandry hat hier den Inhalt der Theorie nur geklärt, sie aber nicht, wie Wach (S.781) meint, weiterentwickelt. Insoweit geht auch Henckel (S.454 f) von falschen Voraussetzungen aus, wenn er Gaupp vorwirft, den Zeitpunkt der Entscheidung auf den der Veräußerung vorzulegen.

48) Vgl. Meister S. 69.

der mündlichen Verhandlung, was besonders bei Feststellungs- und Gestaltungsclagen zu unheilvollen Folgen führen müsse, und sie sei mit den anderen in § 265 enthaltenen Bestimmungen, die von der Beachtlichkeit der Rechtsnachfolge ausgingen, nicht in Einklang zu bringen. Alle diese Bedenken lassen sich jedoch bei näherer Untersuchung unschwer zerstreuen.

§ 16. Das Verhältnis der Irrelevanztheorie
zu den anderen Bestimmungen des
§ 265 ZPO.

I. Die Vorschrift des § 265 Abs. II S. 1 ZPO geht ihrem Wortlaut nach, der keinerlei Einschränkung macht und insbesondere keine Begrenzung auf den der ZPO fremden Begriff des "Prozeßverfahrens" trifft, von einer umfassenden Unbeachtlichkeit der Rechtsnachfolge aus. Der unbefangene Leser wird die Bestimmung, daß die Veräußerung "auf den Prozeß" keinen Einfluß hat, immer im Sinne der völligen Unbeachtlichkeit im gesamten Verfahren, also auch bei der Sachentscheidung verstehen und auf alle Veräußerungsfälle in gleicher Weise beziehen ²⁴⁹⁾, wie es die Irrelevanztheorie lehrt. Die Kritik an der Unbeachtlichkeitslehre setzt deshalb nicht beim Wortlaut der Vorschrift ein, sondern bei ihrer Stellung innerhalb des § 265 und ihrem Verhältnis zu anderen Bestimmungen dieses Paragraphen.

Häufig wird gegen die Lehre eingewandt, Abs. II könne keine den Abs. I abändernde, sondern nur eine ergänzende Vorschrift enthalten. Absatz I bestimme nur die zivilrechtliche Wirkung der Veräußerung, sage aber nichts über

249) AA. Voss S. 752, der gerade aus dem Wortlaut entnehmen will, daß die Unbeachtlichkeit nur soweit geht, wie es das Motiv der Nichtbenachteiligung des Gegners verlangt. Er wirft der Irrelevanztheorie eine Ausweitung dieses Prinzips vor.

die prozessuale aus. Hierfür sei Absatz II einschlägig, wie vor allem die Sätze 2 und 3 bewiesen.²⁵⁰⁾ Deshalb sei auch Absatz II Satz 1 eine reine Prozeßnorm, die keinen Einfluß auf die nach Absatz I ermöglichte materielle Rechtsänderung habe.²⁵¹⁾ Alle diese Angriffe beruhen auf einem falschen Verständnis der Irrelevanztheorie. Die Veräußerung entfaltet auch nach dieser Lehre materiell-rechtlich volle Wirksamkeit und wird nur für den Prozeß als nicht geschehen fingiert. Diese nur für den Prozeß bedeutungsvolle Fiktion berührt also die in Absatz I des § 265 getroffene Regelung nicht. Wenn nicht gerade dieser Gegensatz zwischen materieller Wirksamkeit und prozessualer Unbeachtlichkeit herausgestellt hätte werden sollen, hätte die Novelle von 1905 Abs. I völlig streichen können, weil die Gültigkeit des Veräußerungsgeschäfts schon aus dem BGB hervorgegangen wäre.

I. In gleicher Weise läßt sich der gegen die Irrelevanztheorie vorgebrachte Einwand widerlegen, die völlige Unbeachtlichkeit komme einer relativen Nichtigkeit gleich, die sich nicht für den Prozeß aufstellen lasse, ohne sie zugleich für das Verhältnis außerhalb des Prozesses anzunehmen.²⁵²⁾ Die "rein prozessuale absolute Unwirksamkeit" solle nur eine andere Ausdrucksweise sein, die nichts anderes als die relative Nichtigkeit im Sinne des gemeinrechtlichen Veräußerungsverbots enthalte, "denn ein und dasselbe Rechtsgeschäft kann doch nicht gleichzeitig nichtig und wirksam

250) Während Pinner (S.41) meint, Abs. II S. 2 und 3 seien aus dem vage formulierten Prinzip des Abs. II S. 1 abzuleiten, dessen wesentlichen Inhalt sie bilden, glauben Wilmovski - Levi § 236 Anm. 3, daß dem S.2 und 3 neben S. 1 eine selbständige, absolute Bedeutung zukommt. M.E. beschränken diese beiden Sätze 2 und 3 den Grundsatz des S. 1. Wäre die Nachfolge völlig unbeachtlich, könnte der Erwerber nicht Neben-intervenient sein. S. 3 gibt ihm erst dieses Recht.

251) Reinhardt S. 83, Pinner S. 41, Siegel S. 54, Weiß S. 18, Piowarczyk S. 20, RG 40, 343.

252) Wach S. 785, Lippmann S. 396

sein." ²⁵³⁾ Alle diese Kritiker mißverstehen das Wesen einer Fiktion, dieses besteht doch gerade darin, daß etwas unterstellt wird, was in Wirklichkeit nicht so ist. Der Widerspruch mit dem Tatsächlichen ist begriffsnotwendig. ²⁵⁴⁾ Auch andere Fiktionen können auf die ZPO oder ein anderes Rechtsgebiet beschränkt sein. ²⁵⁵⁾ Warum sollte dies im Rahmen des § 265 ZPO nicht möglich sein? "Die zivilrechtliche Gültigkeit der Veräußerung hat keineswegs notwendig zur Folge, daß sie auch im Urteil berücksichtigt werden muß, denn die Gesichtspunkte beider Rechtsgebiete können verschieden sein, vgl. z.B. § 54 Abs. II." ²⁵⁶⁾ Auch die Relevanztheorie fingiert bei einer Veräußerung durch den Beklagten dessen Passivlegitimation. Wie will sie hier dem oben erhobenen Vorwurf ausweichen? Sollte gar ein Unterschied der Fiktionen bestehen, je nachdem, ob sie die Rechtsnachfolge auf der Aktiv- oder Passivseite betreffen?

III. Soweit die Gegner der Unbeachtlichkeitslehre die von ihr getroffene Fiktion richtig verstehen, glauben sie darin neue Angriffspunkte gefunden zu haben. Man wirft der Theorie wiederum einen Rückfall in das römisch-rechtliche Veräußerungsverbot vor, das durch die ZPO beseitigt werden sollte. ²⁵⁷⁾ Die Irrelevanztheorie stünde auf dem gleichen Standpunkt wie l. 2 Cod. de litigiosis (8,37):

²⁵³⁾ Meister S. 73 f.

²⁵⁴⁾ Dies erkennt auch Nutzhorn (S.10) nicht, wenn er der Irrelevanztheorie vorwirft, es sei ein Widerspruch in sich, daß der Veräußerer Verzicht, Anerkenntnis und Vergleich vornehmen könne, ohne materiell veräußerungsberechtigt zu sein. Dies ist besonders erstaunlich, weil Nutzhorn sich sonst darüber im klaren ist, daß die Irrelevanztheorie den Nichteintritt der Nachfolge nur fingiert.

²⁵⁵⁾ Vgl. z.B. § 128 Abs. III, § 332 ZPO.

²⁵⁶⁾ Gaupp § 265 Anm. IV.

²⁵⁷⁾ Hahn S. 261.

"lite pendente actiones quae in iudicium deductae sunt, minime transferri ab eodem actore licet, tamquam si nihil factum sit lite nihilominus peragenda." ²⁵⁸⁾

Bereits oben wurde ausgeführt, daß derartigen geschichtlichen Argumenten, die im übrigen bei der Entstehungsgeschichte des § 265 Abs. II S. 1 für die Irrelevanztheorie sprechen, keine allzu große Bedeutung beizumessen ist. Dies gilt im besonderen Maße hier. Es herrscht nämlich erheblicher Streit darüber, ob im späten römischen und im gemeinen Recht das Veräußerungsverbot zur völligen Unwirksamkeit²⁵⁹⁾ oder nur zur Fiktion der Ungültigkeit²⁶⁰⁾ geführt hat. Es ist nicht gesagt, daß bei der Einführung des § 265 Abs. I ZPO gerade die eine oder andere Auffassung zugrundegelegt worden ist. Außerdem ist zu bedenken, daß die verschiedenen Landesrechte unterschiedliche Regelungen enthielten. So war z.B. dem Preußischen ALR ein Veräußerungsverbot streitbefangener Gegenstände völlig fremd. Die Einführung der Bestimmung des § 265 Abs. I sollte dem Interesse der Rechtseinheit dienen.²⁶¹⁾ Ihre Auslegung könnte sich daher durchaus einer der Auffassungen von dem römisch-rechtlichen Veräußerungsverbot nähern,²⁶²⁾ wodurch die Rechtseinheit in gleicher Weise gewahrt wäre.

7. Der von der Irrelevanztheorie aufgestellte Grundsatz der völligen Unbeachtlichkeit der Rechtsnachfolge wird von ihren Gegnern nicht nur wegen ihres Verhältnisses zur Aufhebung des Veräußerungsverbotes nach Abs. I des § 265,

258) Wach S. 785, Meister S. 72, Heilenbeck S. 33, Weiß S. 8 ff, Pinner S. 30, Spierling S. 38, Piwowarczyk S. 8, Reinhardt S. 74. Allerdings legen diese Kritiker z.T. völlige materielle Nichtigkeit nach der Irrelevanztheorie zugrunde, z.B. Reinhardt.

259) So Schröder S. 85 f, Dernburg S. 361 (155), Leo S. 114, Nikisch § 115 I 1, Kohler S. 98.

260) So Windscheid § 125, Meister S. 73, Behrend S. 459, Wetzell § 14 N. 43 a. Zu dieser Streitfrage vgl. insbesondere Zimmermann in Archiv f. ziv.Pr. 35, 431 und 36, 49 ff.

261) Hahn S. 261.

262) So Behrend S. 459.

sondern auch dem zu Abs. II Satz 2 und 3 sowie zu Abs. III angegriffen. Man wirft der Lehre vor, sie sei undurchführbar, weil sie bei der mit Zustimmung des Gegners erfolgten Prozeßübernahme oder Hauptintervention des Erwerbers, ebenso bei einer Nebenintervention oder bei einer Klageabweisung mangels Sachlegitimation im Falle des Absatz III die Rechtsnachfolge nicht unbeachtet lassen könne.²⁶³⁾

Bei dieser Beweisführung wird zunächst verkannt, daß aus der Prozeßübernahme oder Hauptintervention nach Abs. II Satz 2 keinerlei Schlußfolgerungen gezogen werden können, weil dabei die Zustimmung des Gegners Voraussetzung ist. § 265 Abs. II S. 1 und der gesamte Theorienstreit gewinnen erst dort Bedeutung, wo das Einverständnis des Gegners fehlt.

Die Berücksichtigung der Rechtsnachfolge bei der Zulassung des Erwerbers als Nebenintervenient nach Abs. II S. 3 ist ebenfalls kein Beweis gegen die Richtigkeit der Unbeachtlichkeitslehre. Die Zulassung des Nebenintervenienten ist - übrigens ebenso wie die Prozeßübernahme oder Hauptintervention nach Satz 2 - ein Vorgang, der jedenfalls zu dem von der Relevanztheorie konstruierten Begriff des "Prozeßverfahrens" zählt und somit nach allen Meinungen eine Ausnahme von dem Grundsatz der Einflußlosigkeit "auf den Prozeß" ist. Der Zwischenstreit um die Nebenintervention gemäß § 71 ZPO ist als ein besonderes, vom

²⁶³⁾ Wach S. 792, Pinner S. 41, Siegel S. 55, Piwowarczyk S. 11, Meister S. 74, Weiß S. 14 f, Lippmann S. 404, Nutzhorn S. 11.

Fehl geht die Kritik von Lippmann, daß die Irrelevanztheorie nicht mit den Sätzen 2 und 3 vereinbar sei, weil die Stellung des Veräußerers nicht beschränkt werden dürfe, wenn er Partei mit allen Rechten und Pflichten bleiben solle. Dies müßte für alle Theorien gelten. Außerdem wird die Parteilstellung nicht mehr als sonst durch eine Nebenintervention geschmälert.

eigentlichen Streitverfahren losgelöstes Sonderverfahren anzusehen,²⁶⁴⁾ auf das die Rechtsnachfolge zweifellos Einfluß gewinnen darf.

- V. Das zu den Sätzen 2 und 3 des § 265 Abs. II Gesagte gilt entsprechend für die aus Absatz III gezogenen Folgerungen.²⁶⁵⁾ Wenn diese Bestimmung unter der engen Voraussetzung, daß das Urteil nicht gegen den Rechtsnachfolger des Klägers wirkt, die Klageabweisung erlaubt, weil der Kläger wegen der Veräußerung "nicht mehr zur Geltendmachung des Anspruchs befugt ist", so stellt dies für alle Theorien eine Ausnahme von der Regelung des § 265 Abs. II S. 1 dar. Selbst wenn man die Vorschrift des Absatzes III nur auf das Prozeßführungsrecht beschränkt, wie das oben zugunsten der Relevanztheorie geschehen ist, gewinnt in diesem Ausnahmefall die Rechtsänderung Einfluß auf das "Prozeßverfahren" und führt zur Klageabweisung wegen Unzulässigkeit. Es ist daher nicht einzusehen, warum aus der Beachtlichkeit der Rechtsnachfolge in dem gesetzlich ausdrücklich geregelten Sonderfall des Absatzes III ein besonderer Beweis gegen die Irrelevanztheorie erbracht sein sollte. - Die Regelung des Absatzes III führt sogar zu weit billigeren und praktischeren Ergebnissen, wenn man der Irrelevanztheorie folgt. Die Relevanztheorie muß, um einen Umkehrschluß zu vermeiden, die Ausnahmebestimmung des Absatzes III auf das Prozeßführungsrecht beschränken,

264) In dem Zwischenstreit zwischen dem Nebenintervenienten und der widersprechenden Partei ist die nicht widersprechende Partei nicht einmal beteiligt. (StJSch § 71 I 3, Baumbach-Lauterbach § 71 I C). Daraus kann die Selbständigkeit des Zwischenverfahrens gefolgert werden.

265) Vgl. hier vor allem Meister S. 74 f. Ein weiteres Bedenken wird von Pinner (S.41) geltend gemacht. Er führt aus, daß Absatz II S. 2 und 3 das vage formulierte Prinzip des Satzes 1 nur ausgestalten sollen, wie das im Entwurf enthaltene Wörtchen --- "insbesondere" --- zeige. Pinner geht hier offenbar, ähnlich wie Weiß (S.98), in Bezug auf Abs. III von der falschen Vorstellung aus, die Irrelevanztheorie messe Satz 1 materielle Wirkungen bei.

weil der Wegfall der Sachlegitimation nach dieser Lehre immer beachtlich sein soll. Folglich geschieht die Klageabweisung in diesem Sonderfall wegen Wegfalls des Prozeßführungsrechts durch Prozeßurteil. Die Irrelevanztheorie aber, nach der dem Wegfall der Sachlegitimation grundsätzlich jeder Einfluß versagt ist, sieht sich zu keiner derartigen Konstruktion gezwungen. Sie kann der Sonderregelung des Absatzes III die Bedeutung beimessen, daß unter den dort genannten Voraussetzungen die Klage mangels Sachlegitimation durch Sachurteil abgewiesen wird. Dieses Sachurteil erlangt eine viel breitere Rechtskraftwirkung und schützt den Beklagten vor neuen Klagen des Veräußerers. Es ist zwar richtig, daß Absatz III so zu einer "Ausnahme von der Ausnahme" wird, doch führt dies nicht zu besonderen Schwierigkeiten, wie Meister fürchtet. Liegen die Voraussetzungen des Absatzes III vor, so wird die Rechtsänderung in vollem Umfang berücksichtigt und die Klage abgewiesen, sind sie nicht gegeben, so bleibt es bei den Wirkungen des Absatzes II Satz 1. Selbst wenn man aber diese Regelung für unübersichtlich und schwierig hält, ist damit kein Argument gegen die Irrelevanztheorie gewonnen, weil Absatz III auch nach allen anderen Lehren "eine Ausnahme von der Ausnahme" statuiert.

§ 17. Die Durchbrechung des Grundsatzes von
der Einheit der mündlichen Verhandlung.

- I. Die von der Irrelevanztheorie für § 265 Abs. II S. 1 ZPO gefundene Auslegung, daß auch bei der Sachentscheidung der Rechtsnachfolge keine Beachtung zu zollen sei, schränkt den in § 278 ZPO niedergelegten Grundsatz der Einheit der mündlichen Verhandlung ein, nach dem einer Entscheidung in der Regel der Sach- und Streitstand zum Schluß der letzten mündlichen Verhandlung zugrunde zu legen ist. Eine derartige Ausnahme von diesem Prinzip wird von

den Gegnern der Irrelevanztheorie für unzulässig gehalten, weil nach dieser Lehre ein Urteil ergehe, das auf die Vergangenheit abstelle und die Gegenwart, auf die es allein ankomme, nicht berücksichtige. Der Prozeß versteinere gleichsam im Zeitpunkt der Nachfolge. Es sei ein Widerspruch in sich, daß der Richter einerseits bei den sonstigen Entscheidungsgrundlagen die Rechtslage z.Zt. der letzten mündlichen Verhandlung zu beachten habe, andererseits aber den Subjektswechsel außer acht lassen müsse. Eine derartige Ausnahme hätte der Gesetzgeber ausdrücklich hervorheben müssen. Die Entscheidung sanktioniere offenkundiges Unrecht, d.h. vergangenes Recht, als Recht, sie wahre nicht dasjenige Recht, das bestehe, wie es ihre Aufgabe sei, sondern zerstöre es. Der Prozeß werde damit zum Selbstzweck.²⁶⁶⁾ Es sei prinzipwidrig, dem Rechtsnachfolger die Befugnis zur Vollstreckung historischen Rechts zu geben.²⁶⁷⁾ Hierdurch werde auch der Prozeßgegner benachteiligt, der Anspruch auf eine der wahren Rechtslage entsprechende Entscheidung habe.²⁶⁸⁾ Der so zur Widerlegung der Unbeachtlichkeitslehre häufig als einziges Argument herangezogene Grundsatz der Einheit der mündlichen Verhandlung gilt jedoch offenbar bei der Veräußerung des streitbefangenen Gegenstandes nicht. Es wird von keiner Lehre bezweifelt, daß die Rechtsnachfolge in prozessualer Hinsicht unbeachtet zu bleiben hat, obwohl sonst die Prozeßvoraussetzungen ebenfalls zum Schluß der mündlichen Verhandlung vorliegen müssen.²⁶⁹⁾ Hier wird der Ausnahmecharakter des § 265 Abs. II Seite 1 unbedenklich anerkannt und keine deutlichere, ausdrückliche Hervorhebung der Durchbrechung im Gesetz gefordert. Die

266) Eccius S. 673 f Anm.209, Hellwig Rkr.S.153,159, Schönke-Schröder-Niese S.221, Nikisch § 115 III 2, Lent S. 224, Kohler S. 118, Lippmann S. 400, Reinhardt S. 72, Piwowarczyk S.10, Schulze-Bentrop S.47, Weiß S.12 ff, Nutzhorn S.9, Pinner S.34, 36, Förster-Kann § 265 Anm. 4b, Seuffert-Walsmann § 265, 5a, StJSch § 265 IV 1.

267) Lippmann S. 400.

268) Haußmann S. 677, Thurm S. 17.

269) StJSch § 300 III, Wagemeyer S. 11, Meister S.84,85.

Grenzen einer Ausnahme sind aus der Sonderbestimmung selbst und nicht aus der durchbrochenen Regel zu erforschen. Es ist wenig überzeugend, wenn Einzelwirkungen einer Ausnahmenvorschrift mit dem Hinweis auf den durch sie eingeschränkten Grundsatz widerlegt werden sollen. Der Umfang der Unbeachtlichkeit der Rechtsnachfolge im Prozeß kann daher nicht aus dem Prinzip der Einheit der mündlichen Verhandlung bestimmt werden. Diese Beweisführung der Gegner der Irrelevanztheorie wird außerdem dadurch stark entkräftet, daß sie selbst es mit diesem Grundsatz nicht so genau nehmen. Die Relevanztheorie verläßt dieses Prinzip, wenn sie die Rechtsnachfolge auf der Beklagtenseite bei der Sachentscheidung und die auf der Klägerseite bei den Prozeßhandlungen mit Doppelnatur und der Widerklage ausser acht läßt, und die Wach'sche Vermittlungsmeinung berücksichtigt die wahre Rechtslage zum Schluß der mündlichen Verhandlung nicht, wenn sie dem Gegner Einwendungen aus der Person des Veräußerers zugesteht und dessen Sachlegitimation unterstellt.

Wenn die Irrelevanztheorie den Grundsatz der Einheit der mündlichen Verhandlung bei der Veräußerung des streitbefangenen Gegenstandes sowohl in prozessualer als auch in sachlicher Hinsicht völlig beseitigt, wie es dem Wortlaut des Gesetzes entspricht, so schafft sie damit klare Verhältnisse. Soweit die auf ihrer Grundlage ergangene Entscheidung der wahren Sachlage nicht entspricht, wird ein hinreichender Ausgleich durch die Bestimmungen der §§ 325, 727, 767 ZPO geschaffen.²⁷⁰⁾ Von einer Benachteiligung des Gegners oder anderer Beteiligter kann deshalb keine Rede sein.

- II. Spierling ²⁷¹⁾ fürchtet, daß hierdurch der Streit um das Bestehen des Rechts in das Verfahren zur Erteilung der Vollstreckungsklausel nach §§ 727 ff, 731 ZPO

270) Wach S. 783, Mayer S. 317

271) Spierling S. 36 f.

verlagert wird, obwohl dort nur die Frage der durch die Rechtsnachfolge erworbenen Sachlegitimation zu prüfen ist. Diese Gefahr besteht jedoch nicht. Um die Existenz des Rechtes und die Stichhaltigkeit neuer, d.h. nach der Veräußerung gegen den Erwerber entstandener Einwendungen wird auch nach der Irrelevanztheorie in der Regel nur im Wege der Vollstreckungsgegenklage gestritten werden, nicht aber bereits bei der Klauselerteilung. Insoweit tritt allerdings eine gewisse Verlagerung ein. Es werden hiernach Einwendungen, über die die Relevanztheorie bereits im Streitverfahren entschieden hätte, in der Vollstreckungsinstanz geklärt. Dies mag unpraktisch sein,²⁷²⁾ dient aber dem Schutz des Gegners, weil nur so der Ausschluß von vielleicht unbekannten oder schwer erforschbaren Einwendungen gemäß § 767 Abs. II ZPO²⁷³⁾ und damit die gegen die Relevanztheorie in diesem Zusammenhang eingewandte Gefährdung des Prozeßgegners vermieden werden kann. Es ereignet sich auch sonst häufig, daß nach Schluß der mündlichen Verhandlung in großem Umfang Einwendungen erwachsen, etwa weil lange Zeit ein Revisionsverfahren läuft und die Schuld inzwischen erlischt, so daß im Wege der Vollstreckungsgegenklage der gesamte Prozeß nochmals durchexerziert wird. Es bestehen daher

272) So vor allem Reinhardt S. 74 f und Kohler S. 119. Kohler behauptet: "Das hieße aus einem Prozeß zwei machen!"

273) Bei der Irrelevanztheorie führt § 767 Abs. II ZPO nicht zum Ausschluß von Einwendungen gegen den Erwerber, die schon vor Schluß der mündlichen Verhandlung entstanden sind, weil diese im Streitverfahren nicht vorgebracht hätten werden können.- So auch Meister S. 118.

Kohler (S.119) will gegen die Irrelevanztheorie einwenden, daß für die Einwendungen der Vollstreckungsgegenklage die Zeit des Urteils eine unüberbrückbare Schranke sei, hinter die nicht zurückgegangen werden könne, erkennt aber nicht, daß dies in viel größerem Maß für die von ihm vertretene Relevanztheorie zutrifft und dort zu unerträglichen Ergebnissen führt.

Ebenso glauben Hellwig (Rkr.S.161) und Schulze-Bentrop (S.49), daß § 767 Abs. II der Einwendung der weggefallenen Aktivlegitimation entgegenstehe, wenn man der Unbeachtlichkeitslehre folge.

keine Bedenken dagegen, daß die Unbeachtlichkeitslehre dem Gesetzeszweck und der Gerechtigkeit auf Kosten der Praktikabilität den Vorzug gibt.²⁷⁴⁾

Schließlich sei noch das weitere Bedenken Spierlings²⁷⁵⁾ zerstreut, daß der Beklagte benachteiligt werde, weil er bei der Vollstreckungsgegenklage gegen den Erwerber Kläger und daher beweispflichtig sei. Er hat nur seine Einwendungen gegen den Anspruch zu beweisen. Das hätte er aber im Streitverfahren auch tun müssen, da die Einwendungen von dem zu beweisen sind, der sie vorbringt.²⁷⁶⁾ Im übrigen entspricht die Lage vollkommen derjenigen, die nach allen Theorien bei einer Veräußerung nach dem Zeitpunkt der Entscheidung geschaffen wird²⁷⁷⁾, wobei doch auch niemand eine Benachteiligung des verurteilten Beklagten annehmen würde.

- III. Die Möglichkeit, die Entscheidung im Wege der Vollstreckungsgegenklage der wahren Rechtslage anzupassen, besteht nur für den Beklagten. Leo²⁷⁸⁾ greift deshalb die Unbeachtlichkeitstheorie mit dem Bedenken an, daß sich auch der Kläger und sein Rechtsnachfolger gegenüber einer rechtskräftigen Abweisung der Klage darauf berufen können müßten, daß der Anspruch tatsächlich bestehe und in dem Prozeß nur deshalb für unbegründet erklärt worden sei, weil das Gericht die durch die Abtretung herbeigeführte Rechtsänderung nicht berücksichtigen habe dürfen. Wenn man dem Rechtsnachfolger des Klägers aber das Recht zu erneuter Klage gebe, werde hier entgegen dem Schutzzweck

274) Der analoge Fall der Pfändung und Überweisung einer Forderung bietet nicht, wie das Reichsgericht (RG 56, 308) meint, besondere Schwierigkeiten. Hier findet der Ausgleich in gleicher Weise bei der Vollstreckung aus dem Anspruch statt.

275) Spierling S. 37.

276) Spierlings weitere Folgerung, der Erwerber könne eine erneute Klage gegen den Beklagten erheben, scheitert an § 325 ZPO.

277) Leo S. 119.

278) Leo S. 89.

des § 265 Abs. II S. 1 der Beklagte seines Rechtes auf endgültige Entscheidung beraubt.

Mit Recht weist Leo darauf hin, daß sich dieser Einwand nicht mit der Argumentation Lippmanns ²⁷⁹⁾ entkräften läßt, man müsse die Verteidigungsmöglichkeiten des Beklagten dann eben auf Einwendungen beschränken, die auch dem Erwerber gegenüber wirksam seien. Lippmann übersieht, daß auch das eigene Vorbringen des Klägers der Klageabweisung zugrundegelegt werden kann. Außerdem wird häufig die Gültigkeit der Veräußerung zweifelhaft sein und die Einschränkung der Verteidigung, wie sie Lippmann vorschlägt, zu unheilvollen Folgen für den Beklagten führen, wenn das Gericht schließlich die Unwirksamkeit der Rechtsnachfolge annimmt.

Es bedarf aber einer so schwierigen Konstruktion gar nicht. Die Lage ist die gleiche wie bei einer unbekannten Nachfolge oder einer solchen nach Urteilsfällung. Wenn der "Rechtsnachfolger" einen derartig unsicheren Anspruch erwirbt, so ist das sein eigenes Risiko und es besteht kein Anlaß zu einer Abweichung von den allgemeinen Rechtskraftregeln. Er wird dadurch hinreichend geschützt, daß er eine neue Klage erheben kann, wenn die Rechtsänderung einen neuen Streitgegenstand schafft, was häufig der Fall sein wird.

Diesem Problem kommt darüber hinaus in dem von Leo gebildeten Fall keine für die Auslegung des § 265 Abs. II S. 1 ZPO entscheidende Bedeutung zu, weil grundsätzlich der Schutz des Erwerbers der streitbefangenen Sache hinter den Interessen des unbeteiligten Prozeßgegners zurückstehen muß. Leo hätte die Frage daher besser bei einer Veräußerung durch den Beklagten aufgeworfen. Wird hier der Kläger nicht dadurch benachteiligt, daß er keine Möglichkeit hat, das Urteil der wirklichen Rechtslage anzupassen? Wäre die Veräußerung nicht erfolgt, wie es

279) Lippmann S. 85.

das Gericht nach der Irrelevanztheorie fingiert hat, so wäre über die Klage in gleicher Weise geurteilt worden. Der Kläger hätte auch dann keine Rechte gegen den Erwerber geltend machen können, so daß die Rechtsnachfolge keinen Nachteil für ihn gebracht hat. Sie begünstigt ihn sogar, wenn die Rechtsbeziehungen zu dem Erwerber Grundlage für einen neuen Streitgegenstand sind und daher die Möglichkeit erneuter Klageerhebung bieten.

§ 18. Die Dispositionsmöglichkeiten des Klägers
bei einer von ihm vorgenommenen Veräußerung.

- I. Die Fiktion der Unbeachtlichkeitslehre, nach der die materiellrechtlich wirksame Rechtsnachfolge auch bei der Sachentscheidung als nicht geschehen betrachtet wird, führt wegen des Widerspruchs zum materiellen Recht zu einer gewissen Dispositionsmöglichkeit des Klägers bei einer von ihm vorgenommenen Veräußerung.²⁸⁰⁾ Der Beklagte kann mit materiellen Einwendungen gegen den Erwerber, die der wahren sachlichen Rechtslage entsprechen, nicht durchdringen. Es kann daher z.B. der Fall eintreten, daß der Beklagte befreiend an den wirklichen Gläubiger geleistet hat, seine Verurteilung an den Zedenten aber nicht abwenden kann.²⁸¹⁾ Dem Beklagten entsteht daraus jedoch, wie bereits erwähnt, kein bleibender Nachteil, weil er diese Einwendungen später im Wege der

280) Die folgenden Ausführungen gelten in gleicher Weise für die Veräußerung durch den Beklagten. Auf diese muß jedoch nicht näher eingegangen werden, weil hier auch die Gegenmeinung der Unbeachtlichkeitslehre folgt und diese daher keine speziellen Angriffspunkte bietet.

281) Wach S. 785, Stegemann S. 351, Reinhardt S. 74, Piowarczyk S. 11. - Vgl. besonders § 19 der Abhandlung.

Vollstreckungsgegenklage erheben kann. 282) Im Streitverfahren selbst kann er sich nur auf Einwendungen gegen den Veräußerer berufen, gleichgültig, ob sie vor oder nach der Rechtsnachfolge erwachsen sind. 283) Der Veräußerer kann daher die sachliche Klageabweisung durch "Dispositionen", zu denen er nach materiellem Recht nicht befugt ist, deren Wirksamkeit aber fingiert wird, etwa durch Stundung, außergerichtlichen Verzicht oder Vergleich, Aufrechnung usw. herbeiführen. Damit ist jedoch nicht gesagt, daß diese Dispositionswirkungen auf materiellem Recht beruhen und die Irrelevanztheorie so zu einer materiellen Unwirksamkeit der Veräußerung und Vertreterstellung des Veräußerers führt, wie der Lehre häufig vorgeworfen wird. Es handelt sich hierbei nur um die Folgen der rein prozessualen Fiktion, also um ausschließlich prozeßrechtliche Wirkungen, wie sie ebenso durch eine unzweckmäßige Prozeßführung, z.B. Säumnis, Nichtbestreiten oder die sogenannten Prozeßhandlungen mit Doppelnatur herbeigeführt werden könnten.

282) AA. Baumbach-Lauterbach § 265 3 C, Eccius S. 675, die bereits eine Benachteiligung des Gegners darin erblicken, daß er seine Rechtsstellung gegenüber dem nunmehrigen Gläubiger nicht sofort ausnutzen kann. Es soll hier nicht die Argumentation Leos (S. 119) versucht werden, daß der Gegner keinen Anspruch auf die Abtretung habe und die Einwendungen gegen den Erwerber auf einem glücklichen Zufall beruhten, der die Wartezeit nicht unbillig erscheinen lasse. Die Verlagerung der Verteidigung ist vielmehr zum Schutz des Gegners vor den Ausschlußwirkungen des § 767 Abs. II ZPO, besonders mit Rücksicht auf unbekannte Veräußerungen, unumgänglich notwendig. Entscheidend ist, daß zum Schluß doch die wahre Rechtslage den Ausschlag gibt.

283) Da auch die späteren Einwendungen, die nach materiellem Recht nicht begründet sind und nur auf Grund der Fiktion bestehen, wie z.B. ein außergerichtlicher Verzicht oder eine Schuldumwandlung, zur Verteidigung herangezogen werden können, kann von einer "Versteinerung" des Verfahrens und einer "Herrenlosigkeit des Anspruchs" (Pinner S. 37, vgl. auch Weiß S. 7) keine Rede sein. Diese Kritik beruht auf der irrtümlichen Annahme, daß die Irrelevanztheorie alle nach der Rechtsnachfolge entstandenen Einwendungen verbiete. - Es ist allerdings widerspruchsvoll, wenn Pinner und Weiß der Lehre einerseits diesen völligen Ausschluß unterstellen, sie aber andererseits wegen der Dispositionsmöglichkeit des Veräußerers angreifen.

II. Der Veräußerer wird mit Rücksicht auf etwaige Schadensersatzansprüche des Erwerbers mit seinen "Dispositionen" sehr zurückhaltend sein, denen wegen der Rechtskraftwirkung die tatsächlichen Folgen einer materiell-rechtlich gültigen Verfügung zukommen. ²⁸⁴⁾ Dadurch geht dem Gegner zwar eine gewisse Erfolgchance verloren, die er hätte, wenn der Veräußerer weiterhin in eigener Sache prozessierte und vielleicht weniger vorsichtig wäre. Der Gegner hat jedoch kein Recht auf ihm günstige, vielleicht unvorsichtige Dispositionen oder unzumutbare Prozeßführung, so daß die größere Sorgfalt des Klägers nicht als unzulässige Benachteiligung des Beklagten angesehen werden kann. Die Möglichkeit, daß ihm Einwendungen gegen den Veräußerer erwachsen, bleibt schon deshalb bestehen, weil viele davon, wie z.B. die Aufrechnung mit einer Forderung gegen den Kläger, überhaupt nicht auf Dispositionen des Veräußerers beruhen müssen, oder dieser häufig das Einverständnis des Erwerbers zu seinen Handlungen voraussetzen wird. Die auf die Person des Veräußerers gestützte Verteidigung des Beklagten besteht also nicht nur in der Theorie, sondern kann durchaus praktische Bedeutung gewinnen. Da sie zu den bis zur Vollstreckungsgegenklage aufgeschobenen Einwendungen hinzukommt, wird der Beklagte durch die Veräußerung sogar begünstigt.

284) Nach der richtigen, herrschenden prozessualen Rechtskrafttheorie (Rosenberg § 148 II) greift das falsche Urteil nicht in das materielle Recht ein (so die materielle Rechtskraftth.), stellt aber die falsche Rechtslage rechtskräftig und damit unangreifbar fest. Da sich diese Wirkung nur auf die Beteiligten erstreckt, haben die Dispositionen des Veräußerers nicht, wie Lippmann (S.407) meint, absolute, sondern nur relative Wirkung. - Vgl. auch Leo S. 119, der fälschlich meint, die Entscheidung über die Einwände wirke nicht gegen den Erwerber.

- I. Die Bevorzugung des Gegners geschieht naturgemäß auf Kosten des Erwerbers, der durch die Rechtskraftwirkungen eines auf Grund der Dispositionen des Veräußerers ergangenen Urteils beeinträchtigt wird. Der Rechtsnachfolger wird weiterhin dadurch benachteiligt, daß der Veräußerer ein erhebliches eigenes Interesse am Ausgang des Prozesses haben mag, so daß häufig von einer Prozeßführung in fremdem Interesse keine Rede mehr sein kann und der Veräußerer bei einer Interessenkollision zum Nachteil des Erwerbers handelt.²⁸⁵⁾ Derartige Benachteiligungen des Rechtsnachfolgers, die gewiß auf ein Mindestmaß beschränkt werden müssen, lassen sich jedoch nicht völlig vermeiden. Für den Theorienstreit kommt ihnen keine Bedeutung zu, weil der Gesetzgeber, wie bereits mehrfach erwähnt, bei der Regelung der Veräußerung streitbefangener Gegenstände die Interessen des Erwerbers bewußt hinter die schutzwürdigeren des unbeteiligten Gegners zurückgestellt hat.²⁸⁶⁾

§ 19. Die befreiende Leistung im besonderen.

- I. Die wichtigste Einwendung, die der Beklagte gegen die Klage vorbringen kann, ist die des Erlöschens des Anspruches durch Leistung des Geschuldeten. Hier werden die Probleme, vor die sich die Irrelevanztheorie wegen der dem Veräußerer verbleibenden Dispositionsmöglichkeiten

285) Lippmann S. 402, Weiß S. 16, Nutzhorn S. 11, Heilenbeck S. 34.

286) Falls diese Benachteiligung das notwendige Maß übersteigt, wenn also z.B. der Veräußerer und der Gegner in sittenwidriger Weise zusammenwirken, mußte der Erwerber seine Rechte durch die Anmeldung von Schadensersatzansprüchen wahren. Er wird allerdings die exceptio rei iudicatae des Beklagten nicht durch die replica doli entkräften können, wie Bunsen (S.302) meint, weil diese gegen die Rechtskraft grundsätzlich nicht erhoben werden kann. (Seuffert-Walsmann § 322 Anm. 6).

gestellt sieht, besonders brennend.²⁸⁷⁾ Nicht selten wird der Beklagte im Laufe des Prozesses seine Verpflichtung erkennen und sich von ihr durch sofortige Leistung befreien wollen. An wen soll er diese aber nach der Unbeachtlichkeitslehre erbringen? Leistet er, wie es dem materiellen Recht entspricht, an den Erwerber, so wird er zwar von seiner Verbindlichkeit frei, doch wird dies im Prozeß nicht berücksichtigt. Er müßte nunmehr die Erledigung der Hauptsache erklären. Im Normalfall wird der Kläger ebenfalls die Erledigungserklärung abgeben, so daß ohne weiteres nach § 91 a ZPO über die Kosten entschieden und der Prozeß so beendet werden kann. Widerspricht der Kläger der Erklärung, so ist durch Urteil über die Erledigung zu entscheiden.²⁸⁸⁾ Das Urteil befindet sich nicht über die ursprüngliche Klage, weist diese also nicht etwa ab, sondern stellt nur die Erledigung fest,²⁸⁹⁾ so daß kein Anlaß besteht, die Vorschrift des § 265 Abs. II S. 1 ZPO auch hier anzuwenden. Es handelt sich insoweit um ein Sonderverfahren, bei dem, ebenso wie bei der Entscheidung über die Nebenintervention, die wirkliche Rechtslage berücksichtigt werden kann.

Wenn man aber § 265 Abs. II S. 1 ZPO auch auf die Entscheidung über die Erledigung der Hauptsache gemäß § 91a ZPO ausdehnen will, kann der Beklagte den Prozeß auch durch Anerkenntnis bzw. Nichtbestreiten zu einem raschen Ende führen. Er wird dann dem ursprünglichen Antrag entsprechend zur Leistung verurteilt und kann sich der Vollstreckung aus diesem Urteil im Wege der Vollstreckungsgegenklage widersetzen. Wird eine Vollstreckung nicht versucht, kann er durch eine Berührungsklage sicherheits halber den Titel entwerten.

287) Merkwürdigerweise ist die Irrelevanztheorie hier weniger angegriffen worden, obwohl es sich um die einzige schwache Stelle der Lehre handelt. Dies mag daran liegen, daß sich die meisten Gegner wenig Gedanken über die Theorie gemacht und sich damit begnügt haben, sie wegen des Widerspruchs zum Grundsatz der Einheit der mündlichen Verhandlung abzulehnen.

288) Baumbach-Lauterbach § 91a Anm.2

289) Baumbach-Lauterbach a.a.O.

II. Daneben hat der Beklagte die Möglichkeit, die Klageabweisung durch Leistung an den nicht mehr berechtigten Veräußerer zu erreichen. Wach ²⁹⁰⁾ spricht deshalb von einem Recht und einer Pflicht des Schuldners gegen sich selbst, die Rechtsnachfolge nicht zu beachten und keinen Akt vorzunehmen, der den Nachfolger als Gläubiger behandelt. Die Leistung an den Veräußerer bringt das Schuldverhältnis zwar nach materiellem Recht nicht zum Erlöschen, doch wirkt das daraufhin ergehende klageabweisende Sachurteil durch die Rechtskraft nach § 325 ZPO zugunsten des Gegners befreiend, während der Veräußerer und Erwerber, die § 265 nicht schützen will, einen Ausgleich finden müssen.

Erklärt der Kläger nach Empfang der Leistung die Hauptsache für erledigt, so wird der Beklagte dem widersprechen, weil er wegen der Rechtskraftwirkung gegen den Erwerber ein Interesse an einem Sachurteil hat. Bei einer Ausdehnung des § 265 Abs. II S. 1 auf das Verfahren über die Erledigung müßte diese im Urteil gemäß § 91a ZPO ausgesprochen werden, weil die Leistung an den Kläger als befreiend angesehen wird. Der Beklagte würde durch die Rechtskraftwirkung dieses Urteils gegen erneute Angriffe des Rechtsnachfolgers geschützt. Sollte aber, wie oben vorgeschlagen, in dem Sonderverfahren nach § 91a ZPO die Rechtsnachfolge volle Beachtung finden, so könnte die Erledigung der Hauptsache wegen der materiellen Unwirksamkeit der Leistung nicht ausgesprochen werden. Es hätte ein in der Sache selbst befindendes Urteil zu ergehen, bei dem die Rechtsnachfolge nach § 265 Abs. II S. 1 wiederum nicht berücksichtigt werden dürfte.

Der Beklagte wird somit im Regelfall durch die formellen Wirkungen der Entscheidung, die nach seiner Leistung

²⁹⁰⁾ Wach S. 783

an den Kläger ergeht, gegen neue Angriffe des Erwerbers geschützt. Schwierigkeiten ergeben sich aber, wenn aus irgend einem Grund kein Sachurteil ergeht, etwa weil die Klage durch Prozeßurteil als unzulässig abgewiesen wird. Hier tritt die Rechtskrafterstreckung in der Hauptsache nach § 325 ZPO nicht ein und der Erwerber könnte nochmal gegen den Beklagten trotz dessen Leistung an den Veräußerer Klage erheben.²⁹¹⁾ Dieses unbillige Ergebnis kann in diesem seltenen Ausnahmefall durch eine Einschränkung des materiellen Rechts auf der Grundlage einer Interessenabwägung vermieden werden. Es ginge vielleicht zu weit, eine stillschweigende Bevollmächtigung im Sinne des § 362 Abs. II BGB zu konstruieren bzw. zu fingieren.²⁹²⁾ Es begegnet jedoch keinen Bedenken, in den zugunsten des debitor cessus bestehenden materiellen Schutzvorschriften, wie §§ 404 ff BGB, die Kenntnis von der Abtretung bei der Streitveräußerung durch die Kenntnis vom Besitz der Vollstreckungsklausel zugunsten des Erwerbers zu ersetzen.²⁹³⁾ Eine derartige Ausdehnung der Schutzvorschriften läßt sich ohne weiteres aus dem Gesetz rechtfertigen. Diese Bestimmungen sind ein Ausfluß des allgemeinen Prinzips, daß der Schuldner durch die Abtretung, auf die er keinen Einfluß hat, nicht benachteiligt werden darf.²⁹⁴⁾ Er ist nicht nur von den Folgen der Unkenntnis von der Abtretung, auf die sich die Vorschriften im wesentlichen beschränken, zu

291) Leo S. 90.

292) Leo S. 86.

293) So Hellwig Rkr. S. 165 und Nutzhorn S. 77 für die Zwangsvollstreckung durch den Veräußerer auf der Grundlage der Relevanztheorie. Ähnlich Pinner S. 87.

Zu Unrecht wirft Leo (S. 103) Hellwig vor, daß demnach die Klauselerteilung den Rechtsübergang bewirke, während sie ihn in Wirklichkeit voraussetze. Leo übersieht, daß es sich hier nur um den Umfang der Gutgläubensvorschriften handelt, die sich naturgemäß mit der an sich bestehenden Rechtslage in Widerspruch setzen.

294) Palandt § 404 Anm. 1, Enneccerus - Lehmann, Schuldrecht § 79.

schützen. Die Abtretung muß vielmehr überall dort unbeachtlich sein, wo ihre Berücksichtigung für den Schuldner unzumutbar ist. Dies ist in § 399 BGB für den Fall ausdrücklich ausgesprochen, daß eine Forderung durch ihre Abtretung inhaltlich verändert wird, doch hat der Grundsatz in gleicher Weise bei der Veräußerung des litigiösen Gegenstandes zu gelten. Auch hier ist es dem Beklagten nicht zuzumuten, die Rechtsnachfolge zu beachten und die Leistung an den Erwerber zu erbringen, solange der Prozeß schwebt und nur durch Leistung an den Kläger beendet werden kann. Die Leistung an den Kläger hat somit auch nach materiellem Recht das Erlöschen der Verbindlichkeit zur Folge. Dies gilt in besonderem Maße, wo die Schutzvorschriften die Befreiung des Schuldners von einem Nichtverschulden abhängig machen, wie z.B. im § 989 BGB. Dort wird das Verschulden ohne weiteres durch die Unzumutbarkeit der Leistung an den Erwerber ausgeschlossen und die Verbindlichkeit erlischt.

Aus dieser extensiven Auslegung des materiellen Rechts kann der Irrelevanztheorie nicht der gleiche Vorwurf gemacht werden, wie es bei der Relevanztheorie wegen der mehrfachen Durchbrechung der Grundsätze des Prozeßrechts geschehen ist. Während das Verfahrensrecht aus Gründen der Rechtssicherheit starr und gleichförmig sein muß, ist das materielle Recht schmiegsam. Es kann den Gegebenheiten des Einzelfalles ohne weiteres angepaßt werden, wenn dies die Abwägung der berechtigten Interessen der Beteiligten erfordert.

- Gewisse Besonderheiten ergeben sich bei der Aufrechnung. Rechnet der Beklagte mit einer Forderung gegen den Erwerber auf, so erlischt seine Verbindlichkeit nach materiellem Recht. Da jedoch im Prozeß die Nachfolge und damit diese Aufrechnung unberücksichtigt bleibt, wird über die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung keine

Entscheidung gemäß § 323 Abs. II ZPO getroffen. Der Kläger prozessiert somit nicht etwa unbefugt über ein fremdes Recht, auf das sich die Prozeßstandschaft des § 265 Abs. II S. 1 ZPO nicht erstreckt. - Eine Aufrechnung mit einer Gegenforderung gegen den Veräußerer ist gefahrloser als die entsprechende Leistung. Ergeht nämlich kein Sachurteil, so wird weder das Erlöschen der Haupt- noch das der Gegenforderung rechtskräftig festgestellt. Der Beklagte behält daher seinen Anspruch gegen den Kläger und ist, wenn der Erwerber ihn erneut zur Leistung heranzieht, nicht der Gefahr einer Doppelleistung ausgesetzt.

Der Schuldner hat somit auch nach der Irrelevanztheorie verschiedene Möglichkeiten, dem prozeß durch Leistung oder Aufrechnung ein Ende zu bereiten und erneuten Klagen des Veräußerers oder Erwerbers vorzubeugen.

§ 20. Die Zwangsvollstreckung.

- I. Ähnliche Probleme wie bei der freiwilligen Leistung bestehen bei der Zwangsvollstreckung. Dies gilt aber für alle Lehren, weil auch nach den anderen Theorien Urteile ergehen können, die, z.B. wegen unbekannter Nachfolge, noch auf den Kläger gestellt sind. Soweit sich also Schwierigkeiten ergeben, lassen diese wiederum keine besonderen Schlüsse gegen die Irrelevanztheorie zu. -

Dem Veräußerer ist formell die Zwangsvollstreckung aus dem auf ihn gestellten Urteil möglich. Dieser Vollstreckung kann sich der Beklagte im Wege der Vollstreckungsgegenklage mit dem Einwand der fehlenden Sachlegitimation widersetzen, da nur der wirkliche

Rechtstrager Vollstreckungsberechtigter ist.²⁹⁵⁾

Der Schuldner kann sich auch bereits gegen die die Zwangsvollstreckung vorbereitenden Handlungen mit den Rechtsbehelfen der §§ 732, 768 ZPO wenden. Dies ergibt sich eindeutig aus diesen beiden Vorschriften, besonders aus § 768, der den Fall des § 727 nennt und damit die irrtümliche Klauselerteilung an einen nicht berechtigten Antragsteller erfaßt.²⁹⁶⁾

Fraglich ist jedoch, ob der Schuldner wegen des Widerspruchs zwischen materiellem Recht, nach welchem er nur an den Erwerber leisten dürfte, und Prozeßrecht, das dem Veräußerer die Vollstreckungsmöglichkeit gibt, zur Verhinderung der Vollstreckung durch den Kläger verpflichtet ist oder ob er durch freiwillige oder zwangsweise Leistung an den vollstreckenden Kläger frei wird. Auch hier sind die Schutzvorschriften des materiellen Rechts zugunsten des Schuldners entsprechend anzuwenden, wenn ihm die Leistung an den Erwerber unzumutbar ist bzw. er zur Leistung an den Kläger gezwungen wird. Grundsätzlich wird es ihm jedenfalls zugemutet werden können, die Vollstreckungsgegenklage oder die anderen Rechtsbehelfe zu erheben. Dies

295) Vgl. Weiß S. 38, Siegel S. 46. Die Ansicht Kohlers (S.113), der die Prozeßstandschaft auch auf die Vollstreckungsinstanz ausdehnen möchte, ist bereits oben abgelehnt worden. Trotzdem ist Kohlers Meinung deshalb von Bedeutung, weil auch er den Veräußerer bis zur Klauselerteilung an den Erwerber für empfangsbefugt hält.- Das Urteil wird durch den Einwand der fehlenden Aktivlegitimation nicht wertlos, sondern kann selbstverständlich von dem Rechtsnachfolger zur Vollstreckung gebracht werden. Die von Piowarczyk (S.15) aufgeworfene Frage, welchen Zweck ein Urteil habe, das nicht vollstreckt werden dürfe, ist deshalb sinnlos. Ebenso unbehelflich ist der Vorwurf Lippmanns (S. 400), vgl. auch Nutzhorn S.10, Siegel S.46), die Irrelevanztheorie bringe vergangenes Recht zur Zwangsvollstreckung. Soweit es sich wirklich um "historisches Recht" handelt, erfolgt die Anpassung an das gegenwärtige durch die titelumschreibende Klausel und die Vollstreckungsgegenklage.

296) 1.A.A. OLG Karlsruhe Rspr.11,183 ohne ausr.Begründung.

gilt insbesondere, wenn die Rechtsnachfolge in der Form der Pfändung und Überweisung eingetreten ist.²⁹⁷⁾ Dem Schuldner darf damit aber nicht das Risiko der Vollstreckungsgegenklage aufgebürdet werden. Hat er die Klage erhoben und auf diejenigen Tatsachen, die er ohne Schwierigkeiten beweisen hat können, gestützt, so ist seine Verbindlichkeit auch gegenüber dem Erwerber erloschen, wenn die Vollstreckungsgegenklage abgewiesen und die Vollstreckung durchgeführt worden ist.²⁹⁸⁾ Unternimmt der Schuldner aber das ihm nach Treu und Glauben Zumutbare nicht, so bleibt seine Verbindlichkeit bestehen.²⁹⁹⁾

II. Die gleichen Grundsätze gelten für vorläufig vollstreckbare Urteile. Auch hier ist nur der Rechtsnachfolger des Klägers zur Vollstreckung berechtigt³⁰⁰⁾ und der Schuldner kann die Vollstreckungsgegenklage, gestützt auf die Einwendung der weggefallenen Aktivlegitimation oder andere Einwendungen aus der Person des Erwerbers, erheben. Es ist Leo³⁰¹⁾ zuzugeben, daß dann zwei Prozesse nebeneinander herlaufen. Dies ist jedoch nicht nur bei einem unter Zugrundelegung der Irrelevanztheorie ergangenen Urteil der Fall, sondern auch bei jeder anderen Vollstreckungsgegenklage im Falle vorläufiger Vollstreckbarkeit.

297) Vgl. hierzu das von RG 56, 308 gewählte Beispiel.

298) A.A. Leo S. 86.

299) Bei einverständlichem Zusammenwirken von vollstreckendem Kläger und Beklagten wird der Erwerber daneben durch seine Regreßforderungen gegen den Kläger und die Ansprüche aus § 826 BGB geschützt. Es ist durchaus nicht zweifelhaft, ob der Nachfolger für sich eine vollstreckbare Ausfertigung des vorläufig vollstreckbaren Urteils bekommen kann, wie Eccius (S.674) der Irrelevanztheorie vorwirft. Auch nach dieser Lehre besteht kein Anlaß, das "künstliche Verhältnis des § 265 auf die Zwangsvollstreckung zu übertragen." (Wach S.794).

301) Leo S. 87.

Zu gewissen Schwierigkeiten führt nur die Frage, ob der Beklagte nach § 717 Abs. II Satz 2 ZPO seinen Schadensersatzanspruch aus einer von dem Erwerber zu Unrecht vorgenommenen Zwangsvollstreckung im anhängigen Prozeß geltend machen kann. Die herrschende Meinung³⁰²⁾ nimmt den Standpunkt ein, daß der Veräußerer Partei für den ganzen Prozeß und daher auch im gleichen Verfahren auf Schadensersatz zu verfolgen sei, auch wenn der Schadensersatzanspruch aus einer unrechtmäßigten Vollstreckung durch seinen Rechtsnachfolger und gegen diesen entstanden sei. Wird der Schadensersatz allerdings in einem selbständigen Verfahren verlangt, so kann in diesem nur gegen den Erwerber, der die Vollstreckung betrieben hat, vorgegangen werden. Dieser Ansicht ist beizupflichten, obwohl der Veräußerer nach § 265 Abs. II S. 1 nur Prozeßstandschafter für den ursprünglichen Klageantrag gewesen ist. Es wäre nicht einzusehen, warum diese im Interesse der Prozeßökonomie erlassene Regelung nicht auch bei der Veräußerung des streitbefangenen Gegenstandes Anwendung finden sollte. Ihre Ablehnung bedeutete eine Benachteiligung des Gegners, der seinen Schadensersatzanspruch nun mit einer selbständigen Klage verfolgen müßte. Die Regelung des § 717 Abs. I S. 2, die das Schadensersatzverfahren nicht genau ausgestaltet, soll nicht nur aus Gründen der Prozeßökonomie einen zweiten Prozeß ersparen, sondern dem Beklagten die Möglichkeit eines schnellen Verlustausgleichs bieten. Es ist daher eine folgerichtige Weiterentwicklung der §§ 265, 325 ZPO, daß der Anspruch auch hier im gleichen Verfahren durchgesetzt wird.³⁰³⁾ Der Schadensersatzanspruch ist als

302) Sydow-Busch § 325, 3, OLG Kassel ZZP 45, 212, OLG Kassel JW 26, 1038, Schultz daselbst, Kohler S.117, Meister S. 119, Thurm S. 49, Schulze-Bentrop S.65, Heilenbeck S.61.

303) RG 148, 168 ff.

Anhängsel der Hauptsache zu betrachten, auf das § 717 Abs. II S. 2 die Prozeßstandschaft ausdehnt.

In diesem Verfahrensteil muß nun allerdings die Rechtsnachfolge berücksichtigt werden. Daraus ergeben sich jedoch für die Irrelevanztheorie keine besonderen Schwierigkeiten, weil § 717 Abs. II S. 2 ohne weiteres als Einschränkung des Grundsatzes der Unbeachtlichkeit gelten kann. Die Nachfolge ist auch nach der Unbeachtlichkeitslehre bei der Vollstreckung in vollem Umfang zu beachten. Dies muß dann auch für die Beseitigung der Folgen einer Vollstreckung gelten. Gleichsam wird aus Zweckmäßigkeitsgründen ein Teil des Vollstreckungsverfahrens, auf das § 265 Abs. II S. 1 keine Anwendung findet, in das Streitverfahren verlagert, wird aber dort weiterhin nach den im Vollstreckungsrecht geltenden Regeln behandelt.

§ 21. Feststellungs- und Gestaltungsclagen .

I. Im Gegensatz zu den Leistungsklagen, bei denen die Anpassung des Urteils an die wirkliche Rechtslage im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens unschwer möglich ist, stößt das Verständnis der Irrelevanztheorie bei den Feststellungs- und Gestaltungsclagen auf gewisse Schwierigkeiten. Weder das Feststellungs- noch das Gestaltungsurteil bedarf einer Vollstreckung, so daß diese Korrekturmöglichkeit des unter Nichtbeachtung der wahren Rechtslage ergänzten Urteils entfällt und eine gleichwertige gesucht werden muß.

Mit der Feststellungsklage wird nicht die unmittelbare Verwirklichung des Rechts angestrebt, sondern nur eine rechtskräftige, unangreifbare Feststellung desselben, die dann die Grundlage für die Durchsetzung des Anspruchs bildet. Das Feststellungsurteil selbst ist nicht vollstreckbar. Die Feststellung wird so rechtskräftig

und bleibt so bestehen, wie sie, unter Nichtbeachtung der Nachfolge, getroffen worden ist. Hier erblicken nun die Gegner der Unbeachtlichkeitslehre Angriffspunkte. "Hat der Kläger sein Recht veräußert oder abgetreten, so kann er unmöglich beantragen, daß festgestellt werde, daß er Eigentümer usw. sei; hier ist die Umstellung des Antrags ein Gebot der Logik".³⁰⁴⁾ Da die Gegenmeinung die Nachfolge auf der Beklagtenseite ebenfalls unbeachtet lassen muß, hat sie, wie schon mehrfach erwähnt, das Recht zu einer derartigen grundsätzlichen Kritik verloren, weil insoweit dieses "Gebot der Logik" auch gegen ihre Lehren spricht.

Bei näherem Zusehen erweist sich diese Argumentation jedoch auch als verfehlt. Das Feststellungsurteil wirkt ebenfalls nach § 325 ZPO für und gegen den Rechtsnachfolger, der in das festgestellte Rechtsverhältnis eingetreten ist. Wenn die Nachfolge erst nach der Urteilsfällung stattgefunden hat, wird niemand Bedenken tragen, von der im Urteil bezüglich des Subjekts des Anspruchs getroffenen Feststellung abzusehen und die Wirkungen in der Person des Erwerbers eintreten zu lassen, soweit sie von dieser subjektiven Seite unabhängig sind. Warum sollte es aber nicht bei einer Nachfolge vor der Entscheidung genau so sein können? Die Feststellung bezieht sich hier eben nicht auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung, sondern, soweit sich aus der Nachfolge, z.B. hinsichtlich der Einwendungen aus der Person des Erwerbers oder der Sachlegitimation, spätere Veränderungen

304) Förster-Kann § 265, 4b. Ebenso Lent § 87 III, Piowarczyk S. 23 u.a.m., ferner Hellwig Rkr. S.155, der am Beispiel eines Grundeigentumsfeststellungsprozesses zeigt, daß der Richter nach der Irrelevanztheorie ein auf jeden Fall unrichtiges und mit dem Grundbuch in eklatantem Widerspruch stehendes Urteil fällen müßte.

ergeben, auf den Zeitpunkt der Veräußerung. Beruft sich eine Partei auf die rechtskräftige Feststellung, so kann sich hier die andere nicht nur mit allen nach der letzten mündlichen Verhandlung, sondern auch mit den nach der Veräußerung in der Person des Erwerbers eingetretenen Rechtsänderungen verteidigen. Das Feststellungsurteil trägt somit bei seiner Verwendung zur Durchsetzung des Anspruchs der wahren Rechtslage ebenso Rechnung, wie das Leistungsurteil bei der Vollstreckung.

- II. Gegen die Irrelevanztheorie ist weiter eingewendet worden, daß es mit dem Zweck des § 265 Abs. II S. 1 unvereinbar wäre, wenn bei Feststellungsklage die Erledigung der Hauptsache in den Fällen eintreten müßte, in denen infolge der Abtretung das nach § 256 ZPO erforderliche rechtliche Feststellungsinteresse des Abtretenden in Wegfall gekommen sei.³⁰⁵⁾ Diese Gefahr besteht aber bei der Unbeachtlichkeitstheorie gerade nicht, weil bei ihr die Veräußerung im Streitverfahren gar nicht zur Sprache kommt. Außerdem wird dem Kläger bei Beachtung der Rechtsänderung in der Regel auch nach der Veräußerung das Feststellungsinteresse zuerkannt werden müssen, weil er wegen der Ersatzansprüche des Erwerbers an der Feststellung und Durchsetzung des Rechts interessiert ist. Das Feststellungsinteresse des

305) Vgl. zu den Problemen des Feststellungsinteresses bei der Streitveräußerung Wagemeyer § 20 S.99 ff. Das Feststellungsinteresse muß zum Schluß der mündlichen Verhandlung vorliegen; daß es früher vorhanden war, genügt nicht. BGH NJW 51, 524 a.E., Rosenberg § 86 II 4, Baumbach-Lauterbach § 256 3 A, RG 71,73. Mißverständlich RG 124, 378, es genüge das Vorhandensein des Interesses bei Antragstellung. Gemeint ist hier nur der Fall des Eintritts der Voraussetzungen der Leistungsklage während des Feststellungsprozesses. Der Kläger muß hier nicht zur Leistungsklage übergehen.- A.M. Seuffert-Walsmann § 256, 2e.

Erwerbers erhält somit das des Veräußerers am Leben. Auf das Feststellungsinteresse des Rechtsnachfolgers kann sich auch die Irrelevanztheorie beziehen. Dies ist keine Berücksichtigung der konkreten Rechtsnachfolge, weil das rechtliche Interesse nicht aus der bestimmten Nachfolgesituation begründet werden muß, sondern aus einer möglichen, zukünftigen, hypothetischen Veräußerung, bei der die Feststellung von Nutzen sein könnte, hergeleitet werden kann.

Die Möglichkeit des Wegfalls des Feststellungsinteresses ist im übrigen ebenfalls nicht geeignet, gerade die Richtigkeit der Irrelevanztheorie in Frage zu stellen. Das Feststellungsinteresse ist Prozeßvoraussetzung. Wenn die Veräußerung zu seinem Wegfall und so zur Abweisung der Klage als unzulässig führte, wäre das ein unzulässiger Einfluß auf das "Prozeßverfahren" und widerspräche den Grundsätzen aller Lehren zu dem insoweit eindeutigen § 265. Wenn die Irrelevanztheorie die Gefahr einer derartigen Klageabweisung vermindert, so ist das sogar ein Indiz für ihre Richtigkeit.

I. Während das dem Kläger in einem Leistungs- oder Feststellungsurteil zuerkannte Recht erst noch der Verwirklichung im Wege der Zwangsvollstreckung bzw. einer Leistungsklage bedarf, wobei dann eine Anpassung an die veränderte Rechtslage stattfinden kann, greift das Gestaltungsurteil von sich aus in ein Rechtsverhältnis ein und schafft oder vernichtet ein Recht.³⁰⁶⁾ Die Gestaltungswirkung tritt mit der Rechtskraft ein, wozu es keiner Vollstreckung bedarf. Die Gestaltungsklagen sind zwar im Vergleich zu den Leistungs- und Feststellungsklagen selten, weiterhin wird eine Rechtsnachfolge

306) Es soll hier nicht auf den Meinungsstreit eingegangen werden, ob ein bestimmter sachlichrechtlicher Anspruch überhaupt fehlt (so Baumbach-Lauterbach Gr.2 vor § 253), oder ob, was wohl vorzuziehen ist, ein materiellrechtlicher Anspruch auf die Rechtsänderung besteht (so Rosenberg § 87 I, Nikisch § 40 I).

in den streitbefangenen Gegenstand schon häufig deshalb nicht einreten, weil ein Großteil der Gestaltungs- klagen höchstpersönliche Rechtsverhältnisse betrifft. Trotzdem sind Fälle denkbar, wo eine Veräußerung im Sinne des § 265 erfolgen kann, z.B. bei einer Klage auf prozessuales Vollstreckungsurteil gemäß § 722 ZPO, einer Klage auf Auflösung einer OHC, der Klage auf Löschung eines Warenzeichens, Klagen auf Bestimmung des Leistungsinhalts gemäß §§ 315, 319 BGB u.a.m. Wegen dieser Möglichkeit muß geprüft werden, welche Auswirkungen die Unbeachtlichkeit der Rechtsnachfolge hier hat und wie diese wieder beseitigt werden können.

Ergeht das Gestaltungsurteil entsprechend den Grundsätzen der Irrelevanztheorie, so wirkt es wie alle anderen Urteile nach § 325 ZPO für und wider den in das Rechtsverhältnis eingetretenen Rechtsnachfolger. Die Gestaltungswirkung tritt also in gleicher Weise ein, wie wenn das Urteil auf den Erwerber gestellt worden wäre. Die Gestaltungsklage richtet sich daher auch nach der Unbeachtlichkeitslehre nicht auf ein Rechtsverhältnis, das gar nicht mehr besteht, und ist somit durchaus nicht gegenstandslos.

Gewisse Schwierigkeiten ergeben sich aber daraus, daß auch bei Gestaltungsklagen nach der Irrelevanztheorie Einwendungen aus der Person des Rechtsnachfolgers unberücksichtigt bleiben müssen. - Dies ist nur unschädlich, wenn die Klage abgewiesen wird. In diesem Fall kann eine erneute Klage erhoben werden, wenn die durch die Veräußerung geschaffene, bislang unberücksichtigte Rechtslage Erfolg verspricht. Hat die Klage jedoch Erfolg gehabt und ist die Gestaltungswirkung eingetreten, so sind die Folgen häufig nicht mehr zu beheben. Um die bleibende Benachteiligung des Gegners zu vermeiden und eine der wahren Rechtslage entsprechende Entscheidung herbeizuführen, muß der Veräußerer verpflichtet sein, den aus der Veräußerung folgenden berechtigten Einwendungen, etwa

durch Geständnis oder "Genehmigung" der Verfügungen des Erwerbers zum Sieg zu verhelfen. Diese Verpflichtung kann allgemein aus dem analog anzuwendenden § 1004 BGB und § 826 BGB entnommen werden.³⁰⁷⁾ Meistens wird sie aber aus der dem zu gestaltenden Rechtsverhältnis zugrundeliegenden Treuepflicht folgen. Treu und Glauben beherrschen auch das Zivilprozeßrecht. Es ist nicht Zweck einer staatlichen Einrichtung, der ungerechten oder gewissenlos geführten Sache zum Sieg zu verhelfen.³⁰⁸⁾

Der Kläger muß daher dem Beklagten die Möglichkeit bieten, den der wahren Rechtslage widersprechenden Gestaltungserfolg zu verhindern. Tut er das nicht, so kann der Beklagte dies durch eine Unterlassungsklage erzwingen oder aus positiver Forderungsverletzung, § 826 BGB u.a.m. Schadensersatz verlangen.

Trotzdem läßt die Rechtslage bei der Abtretung des Gegenstandes einer Gestaltungsklage in diesem engen Rahmen die Berücksichtigung der Rechtsnachfolge bei der Sachentscheidung als wünschenswert erscheinen. Hieraus kann jedoch wiederum kein Schluß gegen die Irrelevanztheorie gezogen werden. Auch die Relevanztheorie und die Vermittlungsmeinungen beschwören bei unbekannt gebliebenen oder auf der Passivseite eingetretenen

307) Diese Vorschrift wenden auch Anhänger der Relevanztheorie bei einer sittenwidrigen Ausnützung der durch § 265 Abs. II S. 1 geschaffenen Rechtslage an. Vgl. z.B. Nützhorn S. 79 f.

308) RG 161, 359; RG 102, 217. BGH 10, 333; RG 102, 222; 106, 265; Baumbach Einl. III Anm. 6 A; Baumgärtel § 17 S. 139 f. Vgl. auch BGH NJW 54, 880 und BGH 58, 827, wo festgestellt wird, daß bei sittenwidriger Ausnutzung eines unrichtigen rechtskräftigen Urteils § 826 BGB eingreift. Dieser Grundsatz kann auf alle Fälle sittenwidriger Ausnutzung einer formellrechtlichen Stellung ausgedehnt werden.

Nachfolgefällen die gleichen Probleme herauf. Hier läßt sich bei der gegenwärtigen Gesetzeslage keine billige und konsequent durchführbare Auslegung des § 265 Abs. II S. 1 ZPO finden. Klarheit könnte nur eine insoweit sehr geringfügige Gesetzesänderung schaffen. Trotzdem darf diese auf einen so kleinen und unbedeutenden Sektor begrenzte Schwierigkeit nicht dazu führen, die sonst allein bei allen denkbaren Veräußerungssituationen gleichmäßig anwendbare, aus dem Gesetz zwingend folgende Irrelevanztheorie aufzugeben.

§ 22. Zusammenfassung.

- I. Die streng an den Wortlaut des § 265 Abs. II S. 1 ZPO angelehnte Irrelevanztheorie ist somit die einzige Auslegungsmöglichkeit, gegen die keine schwerwiegenden, grundlegenden Bedenken bestehen. Ihr klarer Grundsatz, jeden nur denkbaren Veräußerungsfall in dem anhängigen Entscheidungsverfahren in jeder Hinsicht völlig unberücksichtigt zu lassen, wie wenn von der Rechtsänderung überhaupt nichts bekannt wäre, vermag allein die Interessen der Beteiligten und die Kontinuität des Prozesses zu wahren. Wegen dieses Grundsatzes ist es für den Rechtsstreit ohne jede Bedeutung, ob überhaupt eine Rechtsnachfolge stattgefunden hat. Es erübrigen sich daher langwierige Beweisaufnahmen zu dieser Frage. Die Irrelevanztheorie kann es auch in Grenzfällen dahingestellt sein lassen, ob ein Rechtsvorgang überhaupt von dem umstrittenen und verschwommenen Veräußerungsbegriff umfaßt wird. Es ist richtig, daß die Irrelevanztheorie die Stellung des Veräußerers "in den spanischen Stiefel anerkannter Rechtsbegriffe schnürt", ³⁰⁹⁾ doch liegt

309) Pinner S. 38.

darin kein nachteiliger "Doktrinarismus", sondern ein unersetzlicher Vorteil dieser Lehre. Das System der Zivilprozeßordnung darf unter keinen Umständen mit unnötigen und gesetzlich nicht zu begründenden Ausnahmen durchlöchert werden, wenn eine gleichmäßige Rechtspflege gewährleistet werden soll.

Es mag ein gewisser notwendiger Nachteil sein, daß die völlige Unbeachtlichkeit der Rechtsnachfolge, wie sie das Gesetz heute vorschreibt, eine nachträgliche Korrektur des Urteils nötig macht. Die teilweise Beachtlichkeit aber, wie sie die anderen Lehren in direktem Widerspruch zum Gesetz empfehlen, wäre sehr teuer erkaufte. Der Streit um die Rechtsnachfolge, von der nach diesen Theorien für den Prozeß so viel abhängen soll, und die daraus folgende Verschleppung des Verfahrens waren unvermeidlich. Es müßte Verwirrung stiften, wenn in unberechenbarer Weise der Einfluß der Rechtsänderung auf die Sachentscheidung und sogar auf das "Prozeßverfahren" von Fall zu Fall verschieden sein sollte, weil je nach Bedarf die Veräusserung durch den Beklagten völlig unbeachtlich, die Rechtsnachfolge auf der Klägerseite nur bei den Prozeßhandlungen mit Doppelnatur oder der Widerklage einflußlos, sonst aber im großen und ganzen zu berücksichtigen wäre. Um den Grundsatz der Beachtlichkeit nicht auf allen Gebieten aufgeben zu müssen, müßte dieses buntschillernde, unübersehbare Gewirr von Regeln und Ausnahmen durch einen Einbruch in das System der Zivilprozeßordnung noch verstärkt werden. Anerkannte Rechtsbegriffe müßten ausgehöhlt oder völlig beiseitegeschoben werden, wenn z.B. die Entscheidung über die Aktivlegitimation des Klägers keine Rechtskraft wirken und § 767 Abs. II hinsichtlich der auf die Rechtsnachfolge gestützten Verteidigung des Beklagten entfallen sollte.

II. Es wäre an der Zeit, diesem verwirrenden Puzzle-Spiel der herrschenden Relevanztheorie ein Ende zu bereiten. Um ein für allemal Klarheit zu schaffen, wäre eine Gesetzesänderung angebracht. 310) Dabei wäre es im Interesse der Übersichtlichkeit zu begrüßen, wenn der Grundsatz der völligen Unbeschnittlichkeit beibehalten und nur klargestellt

310) Bereits beim Entwurf des EGBGB hat man eine klare Fassung erwogen (Reinhardt S.84). In dem Entwurf einer Zivilprozeßordnung von 1931 (vgl. Entwurf einer Zivilprozeßordnung, veröffentlicht durch das RJM, Berlin 1931) hat man erneut die Zusammenfassung der Vorschriften des § 265 Abs. I und II S. 1 ZPO in einem § 224 Abs. I empfohlen. Diese Neufassung sollte den Wortlaut haben: "Dadurch, daß nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit die im Streit befangene Sache oder der durch Klage oder Widerklage geltend gemachte Anspruch auf einen Dritten übertragen oder mit dem Rechte eines Dritten belastet wird, tritt in der Parteistellung der Streitsteile keine Änderung ein." Zur Begründung (Vgl. S.313 des Entwurfs) wurde ausgeführt, daß § 265 ZPO inhaltlich nicht geändert werden sollte, seine Fassung aber einer Umgestaltung bedürfte. Die in Abs.I der geltenden Fassung enthaltene Feststellung der Zulässigkeit der Veräußerung erübrige sich, weil diese seit Einführung des BGB selbstverständlich sei. Der 1. Satz im Abs.II geltender Fassung sei insofern irreführend, als doch der Kläger im Falle der Veräußerung des eingeklagten Rechts zu einer Änderung seines Klageantrages genötigt sei. Diese Neufassung wäre insofern zu begrüßen gewesen, als sich das Gesetz damit eindeutig auf den Boden der Relevanztheorie gestellt und dem Meinungsstreit ein Ende bereitet hätte. Der Entwurf ist dabei aber auf halbem Wege stehen geblieben. Er hätte auch andere Vorschriften, vor allem § 767 Abs. II ändern müssen.

würde, daß sich dieser auch auf die Sachentscheidung bezieht.³¹¹⁾ Die Neufassung des § 265 Abs.II S. 1 könnte aber auch den klaren, gleichmäßig durchführbaren Grundsatz der völligen Unbeachtlichkeit zugunsten einer wirklichkeitsnäheren Entscheidung aufgeben und sich auf den Standpunkt der Relevanztheorie oder Wach'schen Vermittlungsmeinung stellen. Diese führen unbestreitbar zu praktisch sehr brauchbaren Ergebnissen, sind aber de lege lata nicht mit

311) Zum Beweis dafür, daß die Irrelevanztheorie in der Praxis durchaus durchführbar ist, sei auf die österreichische Zivilprozeßordnung hingewiesen. § 234 der österr.ZPO lautet: "Die Veräußerung einer in Streit verfangenen Sache oder Forderung hat auf den Prozeß keinen Einfluß. Der Erwerber ist nicht berechtigt, ohne Zustimmung des Gegners als Hauptpartei in den Prozeß einzutreten." Diese Regelung stimmt also fast wörtlich mit der deutschen überein. Das Urteil wirkt jedoch im österr.Zivilprozeß keine Rechtskraft oder Vollstreckbarkeit für und gegen den Rechtsnachfolger (Pollak S.188 f). Der österreichischen Prozeßrechtswissenschaft ist daher der Streit zwischen Relevanz- und Irrelevanztheorie erspart geblieben und man ist einhellig der Irrelevanztheorie gefolgt. "Stets ist die privatrechtliche Einzelrechtsnachfolge bedeutungslos, berechtigt nicht zur Umstellung des Klagebegehrens auf den Nachfolger Nicht einmal die Urteilsrechtskraft und Urteilsvollstreckbarkeit greift auf ihn über, sondern nur die Tatbestandswirkung ... Das ist ein Ergebnis, das prima facie unerwünscht und unökonomisch erscheint, da es zur Führung eines zweiten Prozesses durch den oder wider den Rechtsnachfolger zwingt, soll Urteilsrechtskraft und Urteilsvollstreckbarkeit ihn erfassen..... § 428 des Regierungsentwurfs wollte demnach die Urteilsrechtskraft auf den Rechtsnachfolger ausdehnen; in den parlamentarischen Beratungen wurde dieser Satz gestrichen.... Denn da § 234 ZPO den Eintritt des Rechtsnachfolgers als Partei nicht zuließ, durfte eine sachgemäße Gesetzgebung ihn nicht der Rechtskraft und Vollstreckbarkeit eines Urteils unterwerfen, an dessen Bildung er nicht maßgebend mitwirken durfte." (Pollak S.188 f.)

der ZPO in Einklang zu bringen.³¹²⁾ Diese praktische Brauchbarkeit ist ja letztlich neben der Tendenz, die ungünstige Stellung des Erwerbers zu verbessern³¹³⁾, der Grund dafür, daß heute ohne theoretisch haltbare Begründung bzw. regelmäßig überhaupt ohne Begründung in Rechtsprechung und Schrifttum bedenkenlos die Relevanztheorie vertreten wird.

Wenn die Neufassung des Gesetzes der Beachtlichkeitslehre oder der Meinung Wachs folgen soll, so muß vor allem die Vorschrift des § 767 Abs. II ZPO in Bezug auf die sich aus der Rechtsnachfolge ergebenden Einwendungen aus der Person des Erwerbers für diesen Fall außer Kraft gesetzt werden, weil daraus die größten Schwierigkeiten dieser Lehren folgen. Weiterhin müßte für die Veräußerung durch den Beklagten wiederum eine Ausnahmebestimmung getroffen werden, auf Grund derer für diesen Fall die Irrelevanztheorie wenigstens in Bezug auf die Antragsumstellung, zweckmäßigerweise aber auch hinsichtlich der Einwendungen anzuwenden wäre.

312) Der Vorschlag Siegels (S.42), den Eintritt des Erwerbers in den Prozeß in das Ermessen des Gerichts zu stellen, wie etwa die Zulassung der Klageänderung, ist nicht brauchbar, weil hierdurch der Prozeß ausgedehnt und die Stellung des Gegners geschwächt werden könnte. Der Grundsatz der Zivilprozeßordnung, daß das Verfahren in seiner Ausgestaltung von vornherein möglichst bestimmt bzw. bestimmbar sein soll, darf so wenig wie möglich eingeschränkt werden.

313) Leo S. 122. Leo weist vor allem darauf hin, daß ein Prozeß, in dem der Rechtsnachfolger auf die Stellung eines unselbständigen Nebenintervenienten beschränkt wird, nicht zu einer Entscheidung darüber geeignet ist, ob noch der bisherige Berechtigte oder ein Erwerber die Aktivlegitimation besitzt. Gegebenenfalls müßte also auch die Stellung des Erwerbers gestärkt werden. - Ein ausreichender Schutz des Rechtsnachfolgers unter gleichzeitiger gerechter Würdigung der Interessen der Parteien, wie ihn Spierling (S.35) heute vermißt, wird allerdings wegen der starken Interessengegensätze nicht möglich sein. Der Schutz des Erwerbers wird immer hinter die Interessen des Gegners zurücktreten müssen.

II. Würden die Bestimmungen über die Streitveräußerung neu gefaßt, so wäre nicht nur festzulegen, ob und wieweit die Rechtsnachfolge bei der Sachentscheidung Berücksichtigung finden soll, sondern auch die Klarstellung weiterer Probleme, besonders des Anwendungsbereichs, angebracht. So hat bereits Weidlich ³¹⁴⁾ vorgeschlagen, § 266 ZPO zu streichen, da diese Vorschrift als Sonderrecht für Grundstücke nicht zu rechtfertigen ist. ³¹⁵⁾

Von größerer Bedeutung ist die Klärung der Frage, wer zur Erhebung einer Wiederaufnahmeklage aktiv und passiv legitimiert ist. Soll hier die Prozeßstandschaft des § 265 Abs. II S. 1 wieder aufleben ³¹⁶⁾ oder endet sie auch hier mit der Rechtskraft des Urteils, obwohl diese Rechtskraft durch das Wiederaufnahmeverfahren beseitigt werden soll? ³¹⁷⁾

Der Katalog der ungelösten und de lege lata nicht zu klärenden Fragen, die § 265 ZPO aufwirft und die

314) Weidlich S. 313.

315) Vgl. hierzu auch de Boor S. 95 f: "Bei ihnen (allen Fällen mittelbaren Rechtsübergangs, die von der heute ausgeweiteten Vorschrift des § 265 umfaßt werden, während § 266 nur noch einen von ihnen regelt) ist die Belanglage überall dieselbe, und es ist nicht mehr einzusehen, warum gerade diese Fälle (des § 266) unter anderem Recht stehen sollten!" S.96 Anm. 10 a.E.: "Man kann sie (§ 266) geschichtlich verstehen, aber es ist ein vergebliches Bemühen, sie rational erfassen zu wollen. Den § 266 vermag seine Entstehungsgeschichte gewiß nicht zu empfehlen."

316) So Hellwig Rkr. S. 180, Seuffert § 578 Anm.3, Heilenbeck S.45, Baumbach-Lauterbach § 578 I B, RG 168, 226 und 258.

317) So Meister S. 119; Schulze-Bentrop S.60; StJSch § 578 Anm.II; Baumbach-Lauterbach § 265 Anm.3 C unfolgerichtig für den Fall der Veräußerung nach Rechtskraft; RG 57, 285.

eine Neufassung dieser wichtigen Vorschrift sowie der damit zusammenhängenden Bestimmungen dringend notwendig erscheinen lassen, könnte noch viel weiter gefaßt werden. Trotzdem besteht vorläufig keine Hoffnung auf eine entsprechende Gesetzesbereinigung. Es wäre aber wenigstens zu wünschen, daß Lehre und Rechtsprechung endlich erkennen, daß das Hauptproblem der Streitveräußerung, der Einfluß der Rechtsnachfolge auf die Sachentscheidung nach § 265 Abs. II S. 1 ZPO, bei der gegenwärtigen Gesetzeslage nicht im Sinne der Relevanztheorie, sondern nur nach der Irrelevanztheorie gelöst werden kann.

Lebenslauf.

Ich, Gerhard Bünthe, wurde am 13. Mai 1932 als drittes von vier Kindern des Oberstudienrates und Konrektors des Städtischen Konservatoriums der Musik Hermann Bünthe und dessen Ehefrau Friederike, geb. Remlinger, in Nürnberg geboren. Ich bin deutscher Staatsangehöriger.

Ostern 1938 trat ich in die Volksschule in Nürnberg-Laufamholz ein. Ab 1. September 1942 besuchte ich die Oberrealschule an der Wölckernstraße zu Nürnberg, an der ich am 17. Juli 1951 die Reifeprüfung ablegte. Durch eine besondere Aufnahmeprüfung, zu der ich von der Schulleitung vorgeschlagen wurde, erwarb ich eine Anwartschaft auf einen Platz im Maximilianeum und erhielt deshalb ein Staatsstipendium für besonders Begabte.

Vom Wintersemester 1951/52 an studierte ich an der Friedrich-Alexander-Universität in Erlangen Rechtswissenschaft und Volkswirtschaft. Dort legte ich am 12. September 1955 die erste juristische Staatsprüfung mit der Note "gut" ab.

Seit 1. November 1955 stehe ich im juristischen Vorbereitungsdienst. Daneben bin ich seit 1. Mai 1956 als Assistent an der Juristischen Fakultät der Friedrich-Alexander-Universität in Erlangen beschäftigt.

Ich beabsichtige, im Sommer 1959 die zweite juristische Staatsprüfung abzulegen und danach in den höheren Justizdienst einzutreten.

Nürnberg, den 1. November 1958

Gerhard Bünthe

